

Erwerberhaftung kraft Gesetzes
bei
Unternehmens- und Vermögensveräußerung

Eine rechtsvergleichende und internationalprivatrechtliche Studie

von
Kurt Bruch
aus Aussig/CSR

1962

Erwerberhaftung kraft Gesetzes
bei Unternehmens- und Vermögensveräußerung

- Eine rechtsvergleichende und
internationalprivatrechtliche
Studie -

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Kurt Bruch
aus Aussig/CSR

Approbiert am: 18. Juli 1962



Referent: Professor Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld

Dekan: Professor Dr. Johannes Herrmann

V O R W O R T

Den meisten Rechtsordnungen ist die Haftung des Erwerbers eines Unternehmens oder Vermögens für die Geschäfts- oder Vermögensschulden gemeinsam. Mögen auch die Modalitäten der Haftung voneinander abweichen, so handelt es sich hier doch um ein allgemeines Rechtsinstitut, das den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens Rechnung trägt.

Die vorliegende Arbeit hat den Zweck, diese Erscheinung rechtstheoretisch, rechtsvergleichend und internationalprivatrechtlich zu erforschen und neben der deutschen die übrigen europäischen und zum Teil auch die amerikanischen und asiatischen Rechtsordnungen heranzuziehen. Dabei stehen naturgemäß die Rechte Deutschlands, der Schweiz, Österreichs, Frankreichs, Italiens, Polens und Griechenlands im Vordergrund. Aus Zweckmäßigkeitsgründen und um ermüdende Wiederholungen zu vermeiden, mußte die gesetzliche Erwerberhaftung bei Vermögensveräußerung in Österreich, Griechenland, Polen, China und der Schweiz bereits unter dem Kapitel der Unternehmensveräußerung behandelt werden, da die Gesetzgeber dieser Länder die Haftung jeweils in einer Vorschrift geregelt haben.

Grenzrechtlich werden neben der Erwerberhaftung kraft Gesetzes im deutschen IPR auch die Lösungen der italienischen, österreichischen, schweizerischen, französischen, polnischen und ungarischen Rechtslehre und Rechtsprechung in rechtsvergleichender Darstellung berücksichtigt. Eine Ausdehnung auf weitere Länder schien im Rahmen dieser Arbeit nicht zweckmäßig zu sein.

Auf Grund der Vielgestaltigkeit des Unternehmensbegriffs war es erforderlich, Fragen, die die vorliegende Problematik zwar nicht direkt berühren, jedoch zum Verständnis der Unternehmensveräußerung von erheblicher Bedeutung sind, mitzube-

handeln. Allerdings mußte hier die Darstellung auf die wesentlichsten Punkte beschränkt werden.

Die Übernahme eines Unternehmens kann sich erfahrungsgemäß sehr verschieden gestalten, je nachdem die Veräußerer und Erwerber natürliche Personen oder Handelsgesellschaften sind. So kann ein Einzelkaufmann das Geschäft einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft, einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder umgekehrt eine Handelsgesellschaft das Unternehmen eines Einzelkaufmanns erwerben. Die hier auftretenden Rechtsfragen betreffen indes mehr Besonderheiten des Handelsgesellschaftsrechts, als daß sie von besonderer Bedeutung für die Regelung des Rechts des Geschäftsübergangs wären. Die Darstellung muß sich die durch den Rahmen dieser Arbeit gebotenen Beschränkungen auferlegen und im wesentlichen die zu untersuchenden Fragen nur am einzelkaufmännischen Unternehmen erörtern. Demzufolge werden auf abweichende Regelungen im Handelsgesellschaftsrecht nur gelegentliche Hinweise gegeben.

Inhaltsverzeichnis

VORWORT	III
Schrifttumsverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIV

EINLEITUNG	1
------------------	---

HAUPTTEIL

Erster Hauptteil

Rechtsvergleichende Darstellung der Sachnormen über die gesetzliche Erwerberhaftung bei Unternehmens- und Vermögensveräußerung in den verschiedenen Rechtsordnungen

Erster Abschnitt

Erwerberhaftung kraft Gesetzes bei Unternehmensveräußerung

A. Das Unternehmen und die historische Entwicklung der Erwerberhaftung

I. Die Zusammensetzung des Unternehmens	3
1) Unternehmensbestandteile, Chancen und Organisation	3
2) Kreditbedürftigkeit des Unternehmens, Zugehörigkeit der Schulden zum Unternehmensganzen	5
3) Haftung im Innen- und Außenverhältnis, Mitveräußerung der Schulden im Innenverhältnis, zwingende gesetzliche Regelung der Haftung nach außen, unterschiedliche Haftung im Innen- und Außenverhältnis	7

II. Historische Entwicklung der Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung	10
1) Im altgriechisch-attischen Recht	10
2) Im römischen Recht	12
3) Von den Glossatoren bis zur italienischen Rechtsschule der Spätrenaissance	13
4) Im gemeinen Recht und unter der Geltung des ADHGB	14

B. Die positivrechtlichen Lösungen

I. Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die Geschäftsschulden nach deutschem Recht: § 25 deutsches HGB	16
a) Die Firmenfortführung	16
b) Schuldbeitritt kraft Gesetzes, Umfang der Haftung	16
c) Erwerbsarten	18
d) Haftungsvoraussetzungen	19
e) Abgrenzung des Anwendungsbereichs ...	19
f) Ergänzende Vorschriften	21
g) Verjährung der Ansprüche gegen den früheren Inhaber	23

II. Die doppelte Regelung der Erwerberhaftung nach österreichischem Recht	23
1) Erwerberhaftung bei Veräußerung eines Handelsgeschäfts nach § 25 österreichisches HGB	23
a) Übereinstimmung mit deutschem Recht .	23
b) Übernahme im Konkurs- oder Zwangsvollstreckungsverfahren	24
c) Beschränkung und Ausschließung der Haftung	24
2) Die Haftung des Erwerbers eines Unternehmens oder Vermögens nach § 1409 österreichisches ABGB	25
a) Anwendungsbereich	25

b) Erwerbsarten	26
c) Unabhängigkeit der Haftung von der Firmenfortführung	27
d) Betragsmäßig beschränkte Haftung	27
e) Art und Weise der Befriedigung	27
f) Kennen und Kennenmüssen der Schulden, Haftung naher Angehöriger	28
g) Freiwerden des Übernehmers	28
h) Zeitpunkt des Haftungseintritts, keine vertragliche Schuldübernahme ..	28
i) Weiterhaftung des Veräußerers, kein Haftungsausschluß	29
j) Übernahme im Ausgleichs-, Konkurs- und Zwangsvollstreckungsverfahren ...	30

III. Die zweierlei Haftung des Unternehmerserwerbers nach polnischem Recht

30

1) Erwerberhaftung kraft Gesetzes nach dem polnischen HGB	30
a) Das polnische HGB, Gültigkeit	30
b) Die Form der Veräußerung	31
c) Schuldübernahme kraft Gesetzes gegenüber dem Veräußerer	31
d) Veräußerung des Unternehmens eines Registerkaufmanns in notarieller Form, Umfang der Haftung	31
e) Veräußerung des Unternehmens eines Registerkaufmanns ohne Wahrung der notariellen Form, Umfang der Haftung	31
f) Behandlung der gegenseitigen Verträge	32
g) Haftung der Pächter und Nießbraucher	33
h) Erlöschen der Haftung des Veräußerers	33
2) Die Haftung des Erwerbers eines Vermögens oder Unternehmens nach Art. 188 polnisches OR	33
a) Anwendungsbereich	33
b) Gesamtschuldnerische, gegenständlich beschränkte Haftung	34
c) Haftung der dem Veräußerer nahestehenden Personen	34

IV. Erwerberhaftung bei Veräußerung eines Handelsgeschäfts nach dem ungarischen Gesetz von 1908	35
a) Die ungarische Gesetzgebung	35
b) Gültigkeit des Gesetzes von 1908, unbeschränkte, gesetzliche Erwerberhaftung	36
c) Kein Haftungsausschluß	36
d) Haftung der Angehörigen	36
e) Verjährung	37
f) Übernahme im Konkurs- oder Zwangsvollstreckungsverfahren	37
g) Rechtskraftwirkungen eines gegen den Veräußerer ergangenen Urteils	37
V. Die Erwerberhaftung nach dem japanischen HGB	38
a) Die japanische Gesetzgebung	38
b) Die Haftungsausschließung	38
c) Die Haftung bei Nichtfortführung der Firma	38
d) Verjährung	39
e) Die Firmenfortführung	39
VI. Die Übernahme eines Geschäfts oder Vermögens mit "Aktiven und Passiven" nach Art. 181 schweizerisches OR	39
a) Rechtsnatur der Vorschrift	39
b) Haftungsvoraussetzungen	42
c) Solidarschuldverhältnis, Haftungsausschluß	43
d) Einreden des Erwerbers	44
e) Vereinigung zweier Geschäfte	45
VII. Vermögens- und Geschäftsübernahme nach § 305 chinesisches BGB	46
a) Die chinesische Gesetzgebung, Geltungsbereich des chinesischen BGB ..	46
b) Übereinstimmung mit schweizerischem Recht	47
c) Fusion von Handelsgesellschaften ...	47

VIII. Die unabdingbare und persönliche Haftung des Unternehmenserwerbers im italienischen Recht, Art. 2560 italienischer cod. civ.	48
a) Neuregelung der Erwerberhaftung ...	48
b) Veräußerung des Betriebs	48
c) Unabdingbare, persönliche Erwerberhaftung	49
d) Umfang der Haftung	50
e) Regelung der laufenden Verträge ...	50
IX. Die unbedingte und beschränkte Haftung des Vermögens- und Unternehmenserwerbers nach Art. 479 griechisches ZGB	51
a) Die griechische Gesetzgebung	51
b) Grundzüge der Vorschrift	52
c) Umfang der Haftung	52
d) Betragsmäßig beschränkte Haftung ..	53
e) Art und Weise der Befriedigung	54
X. Die besonderen französischen Lösungen der Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung	55
1) Opposition und surenchère du sixième .	56
a) Pflichten des Erwerbers, Einspruch des Gläubigers	56
b) Surenchère du sixième	57
c) Rechtliche Qualifizierung der beiden Gläubigerrechte	58
d) Einbringen eines Unternehmens in eine Gesellschaft	60
e) Zusammenfassung	61
2) Das dingliche Sicherungsrecht am Unternehmen: das Registerpfandrecht des Gesetzes von 1909	62
a) Rechtsnatur des Registerpfandrechts	62
b) Die Bestellung	63
c) Die zu belastenden Unternehmens-elemente	63
d) Rechtsstellung der Pfandrechts-gläubiger	64

e) Schutz der Pfandrechtsgläubiger gegen eine Veräußerung der Ein- zelelemente des Unternehmens	65
f) Schutz der Pfandrechtsgläubiger gegen eine Zergliederung des Un- ternehmens	66
g) Realhaftung des Erwerbers	66
XI. Die Erwerberhaftung bei Unternehmens- veräußerung in England	67
a) Keine gesetzliche Erwerberhaf- tung	67
b) Keine gesetzliche Schuldüber- nahme des eintretenden Kolle- tivgesellschafters	67
c) Anfechtung	68
XII. Erwerberhaftung bei Unternehmensver- äußerung nach kanadischem Recht	68
a) Die kanadische Gesetzgebung und Regelung	68
b) Praktische Folgen der kanadischen Regelung	68
XIII. Die Erwerberhaftung bei Unternehmens- veräußerung nach holländischem und skandinavischem Recht	69
C. Allgemeine Probleme der Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung	
I. Der Anwendungsbereich der Vorschriften über die Erwerberhaftung	70
a) Einteilung der Unternehmen	70
b) Frage der Anwendbarkeit der Erwer- berhaftungsvorschriften bei Ver- äußerung eines Handelsunternehmens	71
c) Frage der Anwendbarkeit der Erwer- berhaftungsvorschriften bei Ver- äußerung eines landwirtschaftlichen Unternehmens	72

d) Frage der Anwendbarkeit der Erwerberhaftungsvorschriften bei Veräußerung eines sonstigen Unternehmens	72
e) Frage der Anwendbarkeit der Erwerberhaftungsvorschriften bei Veräußerung eines Kleinunternehmens ...	73
II. Die Unternehmensveräußerung	75
a) Rechtsnatur des Veräußerungsvertrages, Form	75
b) Übertragung der Unternehmenselemente	76
III. Die Unternehmensschulden	78
a) Die gesetzlichen Definitionen	78
b) Schulden aus unerlaubten Handlungen, Schulden zwecks Begründung oder Erwerbs eines Unternehmens	79
c) Schulden aus synallagmatischen Verträgen, Behandlung dieser Verträge	80

Z w e i t e r A b s c h n i t t

Erwerberhaftung kraft Gesetzes bei Vermögensveräußerung

Die positivrechtlichen Lösungen

I. Die Erwerberhaftung kraft Gesetzes bei Vermögensveräußerung nach deutschem Recht: § 419 deutsches BGB	82
a) Zweck der Vorschrift	82
b) Definition des Vermögensbegriffs ...	83
c) Haftungsvoraussetzungen	84
d) Gesetzliche Schuldmitübernahme, gegenständlich beschränkte Haftung, Art und Weise der Befriedigung	86
e) Kein Haftungsausschluß	88
f) Verzicht des Gläubigers auf die Haftung des Erwerbers	88

g) Frage der Anwendbarkeit des § 419 deutsches BGB auf die Unternehmens- veräußerung	88
II. Die ungarische Lösung	91
III. Die Lösung im englischen Recht	91
a) Geltung der allgemeinen Grund- sätze	91
b) Die Novation	91
c) Definition der Novation	92
IV. Die Lösung des japanischen Rechts	92
V. Die Lösung nach sowjetischem Recht	93
VI. Die Lösung des französischen Rechts	93
VII. Die Lösungen anderer europäischer und außereuropäischer Staaten	95

Z w e i t e r H a u p t t e i l

Die Erwerberhaftung kraft Gesetzes bei Unter-
nehmens- und Vermögensveräußerung im Interna-
tionalen Privatrecht

E r s t e r A b s c h n i t t

Die internationalprivatrechtliche Behandlung
der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unter-
nehmensveräußerung

A. Vorfragen der internationalprivatrecht- lichen Lösung des Problems der gesetz- lichen Erwerberhaftung	
I. Die Frage der Zugehörigkeit der vorliegen- den Problematik zum IOR und IHR und der Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze des IPR und des IOR auf das IHR	99
II. Bestimmung des für die rechtliche Quali- fizierung des Unternehmens maßgeblichen Statuts	101

B. Die positivrechtlichen Lösungen der verschiedenen Länder

I. Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung in Deutschland, Österreich und der Schweiz	109
1) Die internationalprivatrechtlichen Normen	109
a) Gemeinsame Behandlung	109
b) Das Fehlen gesetzlicher Bestimmungen .	110
c) Weitere Quellen des IPR	110
d) Frage der Bestimmung des anzuwendenden Rechts durch Parteiwillen, Bestimmung des für den obligatorischen Veräußerungsvertrag maßgeblichen Statuts, Ersatzanknüpfungspunkte	112
e) Frage der analogen Anwendbarkeit der für andere Legalobligationen geltenden grenzrechtlichen Regeln	122
f) Frage der analogen Anwendbarkeit der für die vertragliche Schuldübernahme geltenden grenzrechtlichen Regeln	124
2) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei Veräußerung des Hauptunternehmens bzw. der Hauptniederlassung	125
a) Zusammenfassung	125
b) Ausgangspunkt: juristische Natur des Unternehmens, Auffassung als Sache, juristische Person und Sondervermögen, das Unternehmen als Sondervermögen, Zubilligung eines Personalstatuts, Stellungnahme der Rechtslehre	125
c) Bedeutung des Personalstatuts für die gesetzliche Erwerberhaftung, Stellungnahme der Rechtslehre und Rechtsprechung	139
d) Unternehmenssitz und Handelsregistereintragung, Bedeutung für die gesetzliche Erwerberhaftung, Stellungnahme der Rechtslehre und Rechtsprechung ...	143
e) Theorie der Maßgeblichkeit des Statuts der Einzelschuld für die gesetzliche Erwerberhaftung, Kritik	145

3)	Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Übertragung des Unternehmens von einem Land in ein anderes	147
a)	Das Problem, die "beweglichen" Unternehmen	147
b)	Fall, Maßgeblichkeit des am neuen Unternehmenssitz geltenden Rechts ...	149
4)	Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung der Zweigniederlassung eines in- oder ausländischen Unternehmens	151
a)	Der Begriff der Zweigniederlassung ..	151
b)	Maßgeblichkeit des am Sitz der Zweigniederlassung geltenden Rechts, Stellungnahme der Rechtslehre	153
c)	Eintragung der Zweigniederlassung in das Handelsregister, grenzrechtliche Bedeutung	155
5)	Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Bildung, Trennung und Veräußerung eines internationalen Unternehmens	158
a)	Fall, Bildung eines internationalen Unternehmens, grenzrechtliche Bedeutung	158
b)	Fall, Trennung eines internationalen Unternehmens, grenzrechtliche Bedeutung	161
c)	Fall, Veräußerung eines internationalen Unternehmens in seiner Gesamtheit, grenzrechtliche Bedeutung	161
6)	Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung eines Unternehmens ohne festen Sitz	163
a)	Abgrenzung der nicht in Betracht kommenden "Kleinstunternehmen", gewerberechtliche Fragen	163
b)	Maßgeblichkeit des Gebietsstatuts, die französischen Theorien, die Zirkusunternehmen	166
7)	Prüfung der Frage, ob die Anwendung ausländischen Rechts, das eine gesetzliche Erwerberhaftung nicht vorsieht, gegen Art. 30 deutsches EGBGB verstößt	171

II. Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung in Frankreich	173
1) Die internationalprivatrechtlichen Normen	173
2) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung einer in Frankreich gelegenen Hauptniederlassung	174
a) Die französischen Theorien über die juristische Natur des Unternehmens, die Bedeutung des Unternehmenssitzes im französischen IPR	174
b) Die Qualifikation	176
c) Das für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgebliche Statut	176
3) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung eines internationalen Unternehmens	177
4) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Übertragung des Unternehmens von Frankreich in ein anderes Land	179
5) Die französische Stellungnahme zur internationalprivatrechtlichen Behandlung des Unternehmens ohne festen Sitz	180
6) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung der Filiale eines in- oder ausländischen Unternehmens	181
a) Filialen ausländischer Unternehmen in Frankreich	181
b) Ausländische Filialen französischer Unternehmen	182
III. Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung in Italien	183
IV. Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung in Polen	185
V. Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung in Ungarn	186

Z w e i t e r A b s c h n i t t

Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Vermö- gensveräußerung

Die internationalprivatrechtliche Behand- lung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Vermögensveräußerung in Deutschland, Öster- reich, Polen und der Schweiz	187
1) Die internationalprivatrechtlichen Nor- men	187
2) Bestimmung des für die gesetzliche Er- werberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung eines Vermögens, dessen Bestandteile in einem einzigen Land lie- gen	188
3) Bestimmung des für die gesetzliche Er- werberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Übertragung des Vermögens von einem Land in ein anderes	193
4) Bestimmung des für die gesetzliche Er- werberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung eines Vermögens, dessen Bestandteile in verschiedenen Ländern liegen	195
Lebenslauf	199

S c h r i f t t u m s v e r z e i c h n i s

(zugleich Zitierschlüssel)

- Alfonsin "Regimen internacional de los contratos", Montevideo, 1950
- Anson-Guest Anson William R. and Guest A.G., "Principles of the English law of contract and agency in its relations to contract", 21st edition, Oxford, 1959
- Arminjon P., "Précis de droit international privé commercial", Paris, 1948
- Asser's C., "Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht", derde deel, bewerkt door Vermeer P.A.J. Losecaat en Rutten L.E.H., tweede druk, Zwolle, 1958
- Atiyah P.S., "An introduction to the law of contract", Oxford, 1961
- Bandasch Georg, "Kommentar zum Handelsgesetzbuch", Neuwied, Berlin und Darmstadt, 1960
- von Bar Ludwig, "Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts", Band 2, 2. Auflage, Hannover, 1889
- von Bar, Internationales Handelsrecht Ludwig, "Internationales Handelsrecht", in Ehrenbergs "Handbuch des gesamten Handelsrechts", Band 1, Leipzig, 1914, S. 327 ff.

- Batiffol, nur als solcher
zitiert Henri, "Traité élémentaire de
droit international privé",
3^e édition, Paris, 1959
- Batiffol Henri, "Les conflits de lois en
matière de contrats", Paris, 1938
- Batiffol Henri, "L'affirmation de la loi
d'autonomie dans la jurisprudence
française", in "Festschrift für
Lewald", 1953, S. 219 bis 224
- Baumbach-Duden Baumbach Adolf und Duden Konrad,
"Handelsgesetzbuch", 15. Auflage,
München und Berlin, 1962
- Bekker Ernst Immanuel, "System des heu-
tigen Pandektenrechts", Band 1,
Weimar, 1886
- Bernhard Max, "Ungarische Handelsgesetz-
gebung von 1907 bis 1912", in
ZHR, Band 72, Jahrgang 1912, S.
482 ff.
- Bernhard, ZausiP Max, "Übertragung des Geschäfts
und Rechtsnachfolge im Betriebe",
in ZausiP, Jahrgang 1930, S.
1049 ff.
- BGB-RGRK "Das Bürgerliche Gesetzbuch",
mit besonderer Berücksichtigung
der Rechtsprechung des Reichsge-
richts und des Bundesgerichtshofs,
Kommentar, herausgegeben von Reichs-
gerichtsräten und Bundesrichtern,
Band 1, 2. Teil, Kommentierung zu
§ 419 bearbeitet von Löcher und
Fischer, 11. Auflage, Berlin, 1960
- Blomeyer Arwed, "Allgemeines Schuldrecht",
Berlin und Frankfurt, 1953
- Bocchino M., "Codice civile", edizioni me-
diterranee, Roma, 1954

- Bolla Sibylle, "Grundriß des österreichischen Internationalen Privatrechts", Wien, 1952
- Brecher Fritz, "Das Unternehmen als Rechtsgegenstand", eine rechtstheoretische Grundlegung, Bonn, 1953
- Briner Alfred, "Die Schuldübernahme im schweizerischen Internationalprivatrecht", Züricher Diss., 1947, Aarau, 1947
- Brulliard-Laroche Brulliard Germain et Laroche Daniel, "Précis de droit commercial", 3^e édition, Paris, 1957
- Brulliard-Laroche, 1960 Brulliard Germain et Laroche Daniel, "Précis de droit commercial", 4^e édition, Paris, 1960
- Bünger Karl, "Zur Reform des japanischen Handelsgesetzbuches", in ZausiP, Jahrgang 1940/41, S. 144 ff.
- Bünger, China Karl, "Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China", Marburg, 1934
- Burke-Allsop Burke John and Allsop Peter, "Chitty of contracts", volume first, 21st edition
- Caleb "Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé", Paris, 1927
- Capelle K.-H., "Handelsrecht", 8. Auflage, München und Berlin, 1961
- Carresi Franco, "La cessione del contratto", Milano, 1950

- Cheshire-Fitfoot Cheshire G.C. and Fitfoot C.H.S.,
"The law of contract", 4th edition,
London, 1956
- Cohn "The objectivist practice on the
proper law of contract", in "In-
ternational and comparative law
quarterly", Jahrgang 1957, S. 373
bis 391
- Cook "The logical and legal bases of
the conflict of laws", Cambridge,
Massachussets, USA, 1949
- Curti Arthur, "Englands Privat- und
Handelsrecht", Band 2, Berlin,
1922
- Dalloz Petits Codes Dalloz, "Code de
commerce", 55^e édition, Paris,
1959
- Dalloz, code civil Petits Codes Dalloz, "Code civil",
58^e édition, Paris, 1959
- Dekkers René, "Précis de droit civil belge",
tome deuxième, Bruxelles, 1955
- Demelius Heinrich, "Das für Österreich vor-
läufig in Geltung gesetzte Handels-
gesetzbuch vom 10. Mai 1897", er-
schienen in der Manzschen Ausgabe
der österreichischen Gesetze, Band
11, 25. Auflage, Wien, 1957
- Denzler Oskar, "Die Stellung der Filiale
im Internen und Internationalen
Privatrecht", Züricher Diss., Zü-
rich, 1902
- Diena Giulio, "Trattato di diritto com-
merciale internazionale", tomo
primo, Firenze, 1900
- Domke Martin, "Die Veräußerung von Han-
delsgeschäften" - Ein rechtsver-

gleichender Beitrag zur Lehre
vom kaufmännischen Unternehmen -,
Marburg, 1922

Ehrenberg

Victor, "Handbuch des gesamten
Handelsrechts", Band 2, Leipzig,
1918

Ehrenzweig

Armin, "System des österreichi-
schen allgemeinen Privatrechts",
Band 1, bearbeitet von Ehrenzweig
Adolf, 2. Auflage, Wien, 1951

Eisner

Berthold, "Die Zivilrechtspre-
chung der ordentlichen Gerichte
Jugoslawiens von 1945 bis 1953",
in ZausiP, Jahrgang 1954, S. 296

Enneccerus-Lehmann

Enneccerus Ludwig, "Recht der
Schuldverhältnisse", herausgege-
ben von Lehmann Heinrich, 15.
Auflage, Tübingen, 1958

Erman-Westermann

Walter, "Handkommentar zum Bür-
gerlichen Gesetzbuch", Band 1,
Kommentierung zu § 419 bearbei-
tet von Westermann Harry, 3. Auf-
lage, Münster, 1962

Escarra

Edouard, "Principes de droit com-
mercial", Paris, 1934

Escarra-Rault-Hémar

Escarra Jean, Escarra Edouard et
Rault Jean, "Traité théorique de
droit commercial", tome "Les con-
trats commerciaux", Hémar Jean,
Paris, 1953

Esser

Josef, "Lehrbuch des Schuldrechts",
1. Auflage, Karlsruhe, 1949

Falconbridge

John D., "Die Arbeiten der Kon-
ferenz für eine einheitliche ka-
nadische Gesetzgebung", in ZausiP,
Jahrgang 1932, S. 113

- Ferri Giulio, "Manuale di diritto commerciale", Torino, 1950
- Fick Heinrich, "Das schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911", Zürich, 1911
- Ficker Hans G., "Internationales Privatrecht", in Schlegelbergers "Rechtsvergleichendem Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes", Band 4, Berlin, 1933, S. 459 ff.
- Fischer Josef, "Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht für die Wirtschaftspraxis", Hamburg, 1954
- Fleck-Meyer-Marsilius Fleck Rudolf und Meyer-Marsilius H.J., "Niederlassungen im Ausland", Rechtshandbuch für Auslandsinvestitionen, Entwicklungshilfe und Niederlassung, Band 5, Großbritannien, Köln, 1962
- Frankenstein Ernst, "Internationales Privatrecht", Band 2, Berlin, 1929
- Freud Heinrich, "Das Zivilrecht Sowjetrußlands", Mannheim, Berlin und Leipzig, 1924
- Friedrich Hans, "Geschäftspassiven bei Unternehmensveräußerung", Rostocker Diss., 1934, Rostock, 1934
- Genkin-Bratus-Lunz-Nowizki Genkin D.M., Bratus S.N., Lunz L.A. und Nowizki I.B., "Sowjetisches Zivilrecht", Band 1, Berlin, 1953
- von Gierke Julius, "Handels- und Schiffahrtsrecht", 8. Auflage, Berlin, 1958

- Glaser Franz, "Die Verpfändung des Unternehmens", Jenaer Diss., 1927, Düren, 1928
- Gmür-Becker Gmür M. und Becker H., "Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch", Band 6, 3. Auflage, Bern, 1941
- Gogos Demetrius, "Das Zivilgesetzbuch von Griechenland", Berlin und Tübingen, 1951
- Görtz "Der Parteiwille im Internationalen Privatrecht", in ZIR, Jahrgang 1929, S. 1 ff.
- Guhl Theo, "Das schweizerische Obligationenrecht", 5. Auflage, Zürich, 1956
- Hamel-Lagarde Hamel Joseph et Lagarde Gaston, "Traité de droit commercial", tome premier, Paris, 1954
- Hämmerle Herrmann, "Handelsrecht", Graz, Wien und Köln, 1958
- Hartenstein Hans, "Kaufmann", in Schlegelbergers. "Rechtsvergleichendem Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes", Band 4, Berlin, 1933, S. 726
- Heck Philipp, "Grundriß des Schuldrechts", Tübingen, 1929
- Heinsheimer, Das Zivilrecht Frankreichs Karl, "Die Zivilgesetze der Gegenwart", (Sammlung europäischer und außereuropäischer Rechtsquellen), "Das Zivilrecht Frankreichs", herausgegeben von dem Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Berlin unter Mitwirkung von Gutz-

willer Max, Illich Max und Schwartz
Gustav, Mannheim, Berlin und Leip-
zig, 1934

Heinsheimer, Das Zivilrecht
der nordischen
Länder

Karl, "Die Zivilgesetze der Ge-
genwart", (Sammlung europäischer
und außereuropäischer Rechts-
quellen), "Das Zivilrecht der
nordischen Länder", Dänemark, Finn-
land, Island, Norwegen und Schwe-
den, herausgegeben von dem Insti-
tut für Ausländisches und Inter-
nationales Privatrecht in Berlin
unter Mitwirkung von Schlegelber-
ger Franz, von Seth P., Freiherr
Wrede R.A. und Dix Hellmuth, Mann-
heim, Berlin und Leipzig, 1933

Heinsheimer, Das Zivilrecht
Brasilens

Karl, "Die Zivilgesetze der Ge-
genwart", (Sammlung europäischer
und außereuropäischer Rechts-
quellen), "Das Zivilrecht Brasi-
liens", herausgegeben von dem In-
stitut für Ausländisches und In-
ternationales Privatrecht in Ber-
lin unter Mitwirkung von Pontes
de Miranda und Gericke Fritz, Mann-
heim, Berlin und Leipzig, 1928

Hellwig

Konrad, "Die Verträge auf Leistung
an Dritte", Leipzig, 1909

Hoffmann

Walter, "Der Verkauf eines Han-
delsgeschäfts und seine rechtli-
che Wirkung", Erlanger Diss., 1936,
Coburg, 1936

Högtun

"Die Parteiautonomie und die uni-
verselle Vereinheitlichung des
Internationalen Privatrechts",
Oslo, 1955

Inde

Franz, "Die Haftung des Erwerbers
eines Handelsgeschäfts für die
Schulden des Veräußerers nach
früherem und jetzigem Recht", Ro-
stocker Diss., 1903, Rostock,
1903

- Indermaur-Wilshire Indermaur and Wilshire, "The principles of the law of contracts and torts", 2nd edition, London, 1927
- Juridičeskoe Izdatel'stvo Narkomjusta "Graždanskij Kodeks RSFR", Juridičeskoe Izdatel'stvo Narkomjusta, Moskva, 1960
- Kegel Gerhard, "Internationales Privatrecht", München und Berlin, 1960
- Klang-Wolff Klang Heinrich, "Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch", Band 6, bearbeitet von Wolff, 2. Auflage, Wien, 1951
- Klang, JBl. Heinrich, "§ 1409 ABGB in der Rechtsübung", in JBl., Jahrgang 1948, S. 437 ff.
- Köhler Hans, "Internationales Privatrecht", 2. Auflage, Wien, 1961
- Koumantos Georgios, "Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung", Hamburg, 1955
- Larenz Karl, "Lehrbuch des Schuldrechts", Band 1, 5. Auflage, München und Berlin, 1962
- Law Revision Planning Group CUSA "Laws of the Republic of China", first series - major laws, translated and compiled by Law Revision Planning Group CUSA, the executive Yuan the Republic of China, Taipei, Taiwan, 1961
- Lindley Walter B., "A treatise on the law of partnership", 9th edition, London, 1924
- Lorenz Franz, "Schuldübernahme auf Grund gesetzlicher Vorschrift", in Schlegelbergers "Rechtsvergleichendem Handwörterbuch für das Zivil- und

Handelsrecht des In- und Auslandes", Band 6, Berlin, 1938, S. 265 ff.

Lyon-Caen-Renault

Lyon, Caen et Renault, "Traité de droit commercial", tome premier, Paris, 1921

Makarov

A.N., "Quellen des Internationalen Privatrechts", Band 1, Gesetzestexte, 2. Auflage, Berlin, 1953

Mamelok

"Die juristische Person im Internationalen Privatrecht", Zürich, 1900

Mayer

"Zur Parteiautonomie als Kollisionsnorm", in ZIR, Jahrgang 1931, S. 103 ff.

Mazeaud

Mazeaud Henri, Mazeaud Léon et Mazeaud Jean, "Leçons de droit civil", tome deuxième, 2^e édition, Paris, 1959

Medina-Marānon

Medina Leon y Marānon Manuel, "Leyes civiles de España", novísima edición, Madrid, 1949

Meili

Friedrich, "Das Internationale Civil- und Handelsrecht", Band 2, Zürich, 1902

Melchior

George, "Die Grundlagen des deutschen Internationalen Privatrechts", Berlin und Leipzig, 1932

Messineo

Francesco, "Manuale di diritto civile e commerciale", volume terzo, 8^a edizione, Milano, 1954

Messineo, 1959

Francesco, "Manuale di diritto civile e commerciale", volume terzo, 9^a edizione, Milano, 1959

- Nussbaum Arthur, "Deutsches Internationales Privatrecht" - unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts -, Tübingen, 1932
- Oppikofer Hans, "Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung", Tübingen, 1927
- Oppikofer, Unternehmen Hans, "Das kaufmännische Unternehmen", in Schlegelbergers "Rechtsvergleichendem Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes", Band 7, Lieferung 1, Berlin, 1939, S. 25 ff.
- Oser-Schönenberger H., "Kommentar zum Obligationenrecht", Band 2, 2. Auflage, Zürich, 1929
- de Page Henri, "Traité élémentaire de droit civil belge", tome troisième, 2^e édition, Bruxelles, 1950
- Palandt Otto, "Bürgerliches Gesetzbuch", Kommentar, 21. Auflage, München und Berlin, 1962
- Peña Federico Puig, "Tratado de derecho civil español", tomo cuarto, Madrid, 1951
- Perroud "De la loi applicable aux conditions de validité des contrats", in Clunet, Jahrgang 1933, S. 289 ff.
- Pisco Oskar, "Der Einfluß der dritten Teilnovelle zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch auf das Handelsrecht", in ZHR, Band 80, Jahrgang 1917, S. 70 ff. und 161 ff.

Planiol-Ripert	Planiol Marcel et Ripert Georges, "Traité pratique de droit français", tome septième, avec le concours de Esmein Paul, Radouant Jean et Gabriel Gabriel, 2 ^e édition, Paris, 1954
Précis Dalloz	"Précis de droit civil", par Léon Julliot de la Morandière, tome deuxième, Paris, 1957
Raape	Leo, "Internationales Privatrecht", 5. Auflage, Berlin und Frankfurt am Main, 1961
Rabel	Ernst, "The conflict of laws" - a comparative study -, volume second and volume third, 1 st edition, Chicago, 1947 and 1950
Reichel	Hans, "Die Schuldmitübernahme", München, 1909
Reuter	Rolf, "Schuldübernahme und Bürgschaft im Internationalen Privatrecht", Frankfurter Diss., 1939, Frankfurt am Main, 1939
Ripert	Georges, "Traité élémentaire de droit commercial", tome premier, 4 ^e édition, Paris, 1959
Rukser	Udo, "Das neue polnische Obligationenrecht", in ZausiP, Jahrgang 1934, S. 342
van Ryn	Jean, "Principes de droit commercial", tome deuxième, Bruxelles, 1957
Schlegelberger	Franz, "Handelsgesetzbuch", erläutert von Geßler, Hefermehl, Hildebrandt und Schröder, Band 1, 4. Auflage, Berlin und Frankfurt am Main, 1960

- | | |
|--------------------------------------|---|
| Schlegelberger, Handwörterbuch | Franz, "Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes", Band 5, Berlin, 1935 |
| Schmidt | Rudolf, "Bürgerliches Recht", Band 2, 2. Auflage, Berlin, 1953 |
| Schnitzer, nur als solcher zitiert | Adolf F., "Handbuch des Internationalen Handels-, Wechsel- und Checkrechts", Zürich und Leipzig, 1938 |
| Schnitzer, Handbuch | Adolf F., "Handbuch des Internationalen Privatrechts" - einschließlich Prozeßrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung -, Band 1, 4. Auflage, Basel, 1957 |
| Schnitzer, Handbuch, Band 2 | Adolf F., "Handbuch des Internationalen Privatrechts" - einschließlich Prozeßrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung -, Band 2, 4. Auflage, Basel, 1958 |
| Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre | Adolf F., "Vergleichende Rechtslehre", Band 2, 2. Auflage, Basel, 1961 |
| Schnitzer | Adolf F., "Die Autonomie des Parteiwillens im internen und im internationalen Recht", in "Schweizerische Juristenzeitung", Band 35, Jahrgang 1939, S. 305 ff. |
| Schnitzer | Adolf F., "Vertragsfreiheit und Rechtswahl", in "Schweizerische Juristenzeitung", Band 49, Jahrgang 1953, S. 285 ff. |
| Schnitzer | Adolf F., "La loi applicable aux contrats", in "Revue critique de droit international privé", Jahrgang 1955, S. 459 ff. |

- Schnorr von Carolsfeld Ludwig, "Internationalrechtliche Bemerkungen zum Erbhofrecht", in "Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts", Band 52, Jahrgang 1939/40, S. 51 ff.
- Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht Ludwig, "Arbeitsrecht", 2. Auflage, Göttingen, 1954
- Schumann H., "Handelsrecht", Band 1, Wiesbaden, 1954
- Scialoja-Branca-Auletta Scialoja Antonio e Branca Giuseppe, "Commentario del codice civile", libro quinto, Auletta Giacomo Giuseppe, Bologna e Roma, 1960
- Servais-Mechelynck Servais Jean et Mechelynck E., "Les codes et les lois spéciales les plus usuelles en vigueur en Belgique", tome premier, 20^e édition, Bruxelles, 1951
- Soergel-Siebert-Schmidt Soergel Hs.Th., "Bürgerliches Gesetzbuch", herausgegeben von Siebert Wolfgang, Band 1, Kommentierung zu § 419 bearbeitet von Schmidt Reiner, 9. Auflage, Stuttgart, 1959
- Soergel-Siebert-Kegel Soergel Hs.Th., "Bürgerliches Gesetzbuch", herausgegeben von Siebert Wolfgang, Band 5, Kommentierung zum "Internationalen Privatrecht" bearbeitet von Kegel Gerhard, 9. Auflage, Stuttgart, 1961
- Soergel-Siebert-Bauer Soergel Hs.Th., "Bürgerliches Gesetzbuch", herausgegeben von Siebert Wolfgang, Band 5, Kommentierung zu Art. 64 EGBGB bearbeitet von Bauer, 9. Auflage, Stuttgart, 1961
- Surville F., "Cours élémentaire de droit international privé", 7^e édition, Paris, 1925

- Weiss André, "Traité théorique et pratique de droit international privé", tome deuxième, 2^e édition, Paris, 1910
- Widmer "Die Bestimmung des maßgeblichen Rechts im Internationalen Vertragsrecht" - unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts -, in "Zürcher Studien zum internationalen Recht", Nr. 9
- Wigny "La règle de conflit applicable aux contrats - une solution transactionnelle", in "Revue de droit international et de législation comparée", Jahrgang 1933, S. 677 ff.
- Wolff Martin, "Das Internationale Privatrecht Deutschlands", 3. Auflage, Berlin, Göttingen und Heidelberg, 1954
- Würdinger Hans, "Kommentar zum Handelsgesetzbuch", früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, 2. Auflage, Berlin, 1953
- Zitelmann Ernst, "Internationales Privatrecht", Band 2, München und Leipzig, 1912
- Zoll Fr., "Miedzynarodowe prawo prywatne n zarysie", 4. Auflage, Kraków, 1947
- Zweigert Konrad, "Bereicherungsansprüche im Internationalen Privatrecht", in "Süddeutsche Juristenzeitung", Jahrgang 1947, S. 247 ff.

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

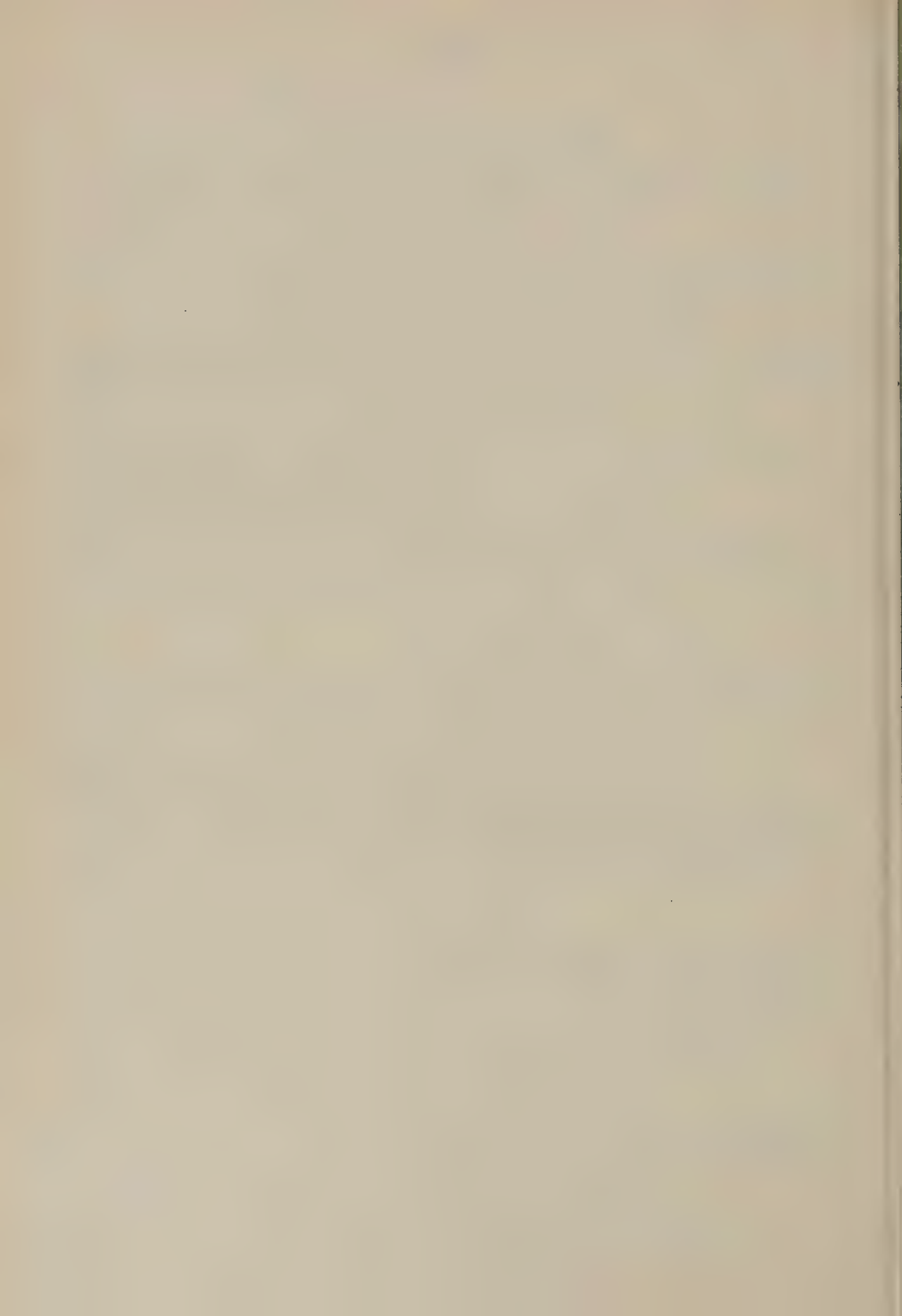
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE II	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts in Zivilsachen
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
Buschs Archiv	Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts
bzw.	beziehungsweise
Clunet	Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, fondé par Edouard Clunet
cod. civ.	code civil, codice civile, código civil
D.	Digesten
d.h.	das heißt

disp. prel.	disposizioni preliminari (Einführungsgesetz zum italienischen cod. civ.)
Diss.	Dissertation
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
GenG	Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
Gesetz von 1908	Ungarisches Gesetz über die Veräußerung von Handelsgeschäften vom 28. Dezember 1908
Gesetz von 1909	Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce
GmbHG	Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
HöfeO	Höfeordnung für die britische Zone vom 24. April 1947
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
IHR	Internationales Handelsrecht
IOR	Internationales Obligationenrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts (Sonderhefte der Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht)
ISR	Internationales Sachenrecht
JBl.	Juristische Blätter (Österreich)
JW	Juristische Wochenschrift
KG	Kommanditgesellschaft

KO	Konkursordnung
Kurie IV	Entscheidungen der königlich- ungarischen Kurie in Zivilsa- chen
NotZ	Notariats-Zeitung (Österreich)
ÖH	Österreichische Hefte für die Praxis des internationalen und ausländischen Rechts
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OGH	Österreichischer Oberster Ge- richtshof
oHG	offene Handelsgesellschaft
OR	Obligationenrecht
Recueil	Recueil des cours professés à l'académie de droit interna- tional de la Haye
REG	Reichserbhofgesetz vom 29. Sep- tember 1933
Revue Darras	Revue de droit international privé et de droit pénal international, publié par A. Darras
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung (Österreich)
S.	Seite
SZ	Entscheidungen des österrei- chischen Obersten Gerichtshofs in Zivil- und Justizverwaltungssa- chen
u.a.	unter anderen
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wett- bewerb
VerglO	Vergleichsordnung
vgl.	vergleiche

WarenzG	Warenzeichengesetz
WG	Wechselgesetz
ZausiP	Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Han- dels- und Konkursrecht
ZIPÖR	Zeitschrift für Internationales Privat- und Öffentliches Recht, begründet von F. Böhm, heraus- gegeben von Th. Niemeyer
ZIR	Zeitschrift für internationales Recht (früher: Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht), begründet von F. Böhm, herausgegeben von Th. Nie- meyer
ZPO	Zivilprozeßordnung

Unter "Deutschland" ist die Bundesrepublik Deutschland und unter "deutschem" Gesetz ausschließlich ein Gesetz der Bundesrepublik Deutschland zu verstehen.



E I N L E I T U N G

Seit alter Zeit zählt man als Begründungsarten der Rechtsverhältnisse im allgemeinen und der obligatorischen im besonderen drei Möglichkeiten auf:

Gesetz, Parteiwille und Richterspruch.

Auf Gesetz beruht eine Verbindlichkeit dann, wenn sie der Wille des Gesetzes an einen Tatbestand knüpft, ohne Rücksicht auf den Willen der Partei, die Schuldner wird ¹⁾. Gesetzliche Mitübernahme einer fremden Schuld liegt demnach da vor, wo das Gesetz mit Rücksicht auf einen gewissen Tatbestand, aber ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten, einen von Hause aus Schuldlosen als Gesamtschuldner mit und neben dem Urschuldner schulden läßt.

Die Mitschuldnerschaft kraft Gesetzes ist keine reine obligatio ex lege: sie ist vielmehr ein vom Gesetz verfügter Eintritt in eine fremde obligatio ²⁾. Das Gesetz stellt nicht den Schuldgrund, sondern lediglich den Grund des Eintritts in den fremden Schuldgrund und Schuldinhalt her. Mittels einer Fiktion verdeutlicht, ist die Rechtslage die, daß das Gesetz den Betroffenen von Rechts wegen so behandelt, als wäre er vermöge eines Mitübernahmevertrages in die fremde Schuld und ihren Schuldgrund als Mitschuldner eingetreten. Klar und bestimmt läßt sich der Begriff der gesetzlichen Mitübernahme durch den Hinweis auf einige Negative umgrenzen ³⁾. Gesetzliche Mitübernahme der Schuld liegt demnach nicht vor:

1. wenn das Gesetz jemanden an Stelle des früheren Schuldners weiter schulden läßt - gesetzliche Nachübernahme - Fall des § 571 deutsches BGB;

1) Reichel Hans, "Die Schuldmitübernahme", München, 1909, S. 91 und 92.

2) Reichel, a.a.O., S. 92.

3) Reichel, a.a.O., S. 92.

2. wenn das Gesetz jemanden wie einen Bürgen, insbesondere wie einen sogenannten selbstschuldnerischen Bürgen, für die Schuld eines anderen eintreten läßt - gesetzliche Bürgschaft - Fall der §§ 571, 1251 deutsches BGB;
3. wenn das Gesetz jemanden dem Schuldner gegenüber zur Befreiung desselben verbindlich macht - gesetzliche Erfüllung- (oder Befreiungs-) übernahme - Fall der §§ 738, 775 und 2166 deutsches BGB.

In dem grundlegenden Werk "Die Schuldmitübernahme" behandelt Reichel u.a. für die gesetzliche Schuldmitübernahme etwa zwanzig Tatbestände des geltenden deutschen Rechts. Besonderes Interesse bieten für die Schuldübernahme kraft Gesetzes aber nur die Übernahme eines Unternehmens oder Vermögens, die im folgenden behandelt werden.

HAUPTTEIL

Erster Hauptteil

Rechtsvergleichende Darstellung der Sachnormen über die gesetzliche Erwerberhaftung bei Unternehmens- und Vermögensveräußerung in den verschiedenen Rechtsordnungen

Erster Abschnitt

Erwerberhaftung kraft Gesetzes bei Unternehmensveräußerung

A. Das Unternehmen und die historische Entwicklung der Erwerberhaftung

I. Die Zusammensetzung des Unternehmens

1) Seit Jahrhunderten beschäftigt sich die Rechtswissenschaft mit dem Problem der juristischen Natur des Unternehmens, ohne eine einheitliche und endgültige Auffassung erreicht zu haben. Mögen aber die Meinungen über dieses allgemeine Problem noch so grundverschieden sein, eins dürfte doch als festes und unumstrittenes Ergebnis der heutigen rechtswissenschaftlichen Forschung angesehen werden: das Unternehmen als Ganzes ist etwas, was seinem Wesen, seiner Funktion und seinem Werte nach das Wesen, die Funktion und den Wert seiner einzelnen Elemente weit übersteigt ⁴⁾.

4) Domke Martin, "Die Veräußerung von Handelsgeschäften" - Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Lehre vom kaufmännischen Unternehmen -, Marburg, 1922, S. 4 ff.; Koumantos Georgios, "Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung", Hamburg, 1955, S. 3 ff.; Glaser Franz, "Die Verpfändung des Unternehmens", Jenaer Diss., 1927, Düren, 1928, S. 1 ff..

Das Unternehmen als ein wirtschaftlicher Komplex umfaßt die verschiedenartigsten Bestandteile, die zu einer einheitlichen Zweckbestimmung, nämlich der Erreichung eines gemeinschaftlichen wirtschaftlichen Erfolges, zusammengefaßt sind. So enthält es neben den körperlichen Gegenständen, den Räumen und Maschinen auch Marken-, Warenzeichen-, Urheber- und Patentrechte ⁵⁾. Zu den einzelnen Unternehmenselementen kommen jedoch werterhöhende Momente hinzu, so daß man von einer Wert-erhöhung des Ganzen im Vergleich zu den einzelnen Bestandteilen sprechen kann.

Die hinzukommenden werterhöhenden Momente sind vor allem die Chancen ⁶⁾. Die Chancen bedeuten für das Unternehmen, wenn auch nicht allein, die Möglichkeit einer günstigen Veränderung des status quo. Da aber das Unternehmen, wenn auch nicht begriffsnotwendig, so doch im normalen Ablauf des Wirtschaftslebens als eine nutzbringende Einrichtung angesehen werden darf, kann man die Behauptung aufstellen, die Chancen wiesen innerhalb des Unternehmens einen so hohen Wahrscheinlichkeitsgrad auf, daß sie praktisch zu den gegenwärtig vorhandenen Werten gezählt werden dürfen ⁷⁾.

Diese Besonderheit des Chancenbegriffs im Rahmen des Unternehmens wird dadurch begründet, daß das Unternehmen kein zufälliger oder bloß statischer Inbegriff von Werten ist, sondern einen organisierten Wertinbegriff darstellt ⁸⁾. Die Organisation ist das systematische Zusammenbringen der verschiedenen Unternehmenselemente angesichts des produktiven Zwecks des Unternehmens ⁹⁾. Eine Unterscheidung der Organisation

5) Vgl. hierzu Schnorr von Carolsfeld Ludwig, "Arbeitsrecht", 2. Auflage, Göttingen, 1954, S. 29 ff..

6) Koumantos, a.a.O., S. 5.

7) Koumantos, a.a.O., S. 5 und 6.

8) Koumantos, a.a.O., S. 6.

9) Oppikofer Hans, "Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung", Tübingen, 1927, S. 7 ff.; Hoffmann Walter, "Der Verkauf eines Handelsgeschäfts und seine rechtliche Wirkung", Erlanger Diss., 1936, Coburg, 1936, S. 19.

wird am treffendsten in innere Einrichtungen und in Geschäftsbeziehungen nach außen durchgeführt. Die ersteren bestehen aus der zweckmäßigen Vereinigung und Zusammenfügung der zur Verfügung des Unternehmens stehenden Produktionsfaktoren, die Geschäftsbeziehungen nach außen geben der inneren Einrichtung die Möglichkeit eines wirtschaftlichen Wirkens. Es sind Bezugsquellen, Absatzgelegenheiten, Kreditbeziehungen und Beziehungen zu der übrigen Wirtschaft und dem Staat. Für diese beiden Richtungen der Organisation ist der Zeitfaktor insofern von Bedeutung, als er die Tradition des Unternehmens begründet: die Tradition, welche sich an die Organisation nach außen knüpft, ist der Ruf des Unternehmens, die Tradition, die sowohl die innere wie auch die äußere Organisation betrifft, sind die Geschäftserfahrungen. Demnach ist die Organisation zugleich ein selbständiger Wert und ein werterhöhendes Moment.

2) Eine weitere Besonderheit ist die wesensmäßige Kreditbedürftigkeit eines jeden Unternehmens. Man könnte sich eine Privatperson vorstellen, die nichts schuldet, die keinen Kredit braucht. Der Unternehmer dagegen ist gezwungen, sein Unternehmen auf Kreditbasis zu betreiben. Jedes einigermaßen bedeutende Unternehmen braucht heute vom Anfang seiner betrieblichen Tätigkeit an ein großes Kapital um sich durchzusetzen und die Konkurrenz erfolgreich auszuhalten. Insofern unterscheidet sich das Unternehmen grundlegend von jedem anderen Rechtsgegenstand, von Sachen, Sacheinheiten und dergleichen mehr: es gibt keinen anderen Rechtsgegenstand, dessen Inhaberschaft notwendigerweise die kreditmäßige Belastung des Inhabers mit sich bringen würde. Auch dadurch wird eine besondere rechtliche Behandlung des Unternehmens und insbesondere der Unternehmensveräußerung notwendig. Demnach wäre ein Unternehmen ohne Kredit unvorstellbar, der Kredit gehört zum Wesen des Unternehmens ¹⁰⁾.

Dies gilt im übrigen nicht nur vom Kredit und von den durch

10) Koumantos, a.a.O., S. 42.

den Kredit entstehenden Schulden, sondern von jeder Schuld überhaupt. Diese Schulden sind für den Betrieb des Unternehmens ebenso wichtig wie der Kredit. Sie ermöglichen die Erfüllung seiner Funktion, sie gehören zu seinem Wesen, und deswegen kann man behaupten, daß die Schulden überhaupt als in der Unternehmenseinheit umfaßt gelten sollen. Doch muß im folgenden dieser Satz in seiner allgemeinen Formulierung weiter nachgeprüft werden.

Das Unternehmen stellt eine Einheit dar, deren sozialer Zweck durch Sach- oder Dienstleistungen zur Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse eines unbestimmten Menschenkreises bestimmt wird, während der private Zweck seines Inhabers gewöhnlich in der Entnahme möglichst hohen Gewinnes zu suchen ist. Seinem Wesen nach erfüllt das Unternehmen diese beiden Zwecke, indem es eine Vermittlung zwischen den verschiedenen Produktionsfaktoren und Produktionsphasen durchführt. Die zweckmäßige Koordinierung aller dieser Faktoren und Phasen erfolgt erst durch das Unternehmen oder durch mehrere Unternehmen, die jedes einen Teil dieses Verfahrens aufnehmen. Zu jedem dieser Faktoren aber, und zwar zu jedem persönlichen Träger auch nur eines Teils dieser Faktoren, muß das Unternehmen Beziehungen haben, um seine koordinierende Wirkung auszuüben. Wenn diese Beziehungen einen juristisch erheblichen Charakter besitzen, wenn sie das spezifisch juristische Moment der Verbindlichkeit erlangt haben, dann sind sie das, was man gewöhnlich obligatorische Rechtsverhältnisse nennt, d.h. hauptsächlich Forderungen und Schulden. Ohne solche Beziehungen, ohne Forderungen und Schulden gibt es höchstens einen Komplex von Gegenständen, der zu einem Unternehmen werden könnte, aber noch kein schon funktionierendes Unternehmen ist ¹¹⁾. Das Unternehmen existiert also in seiner inneren Struktur durch obligatorische Rechtsverhältnisse, welche die Eingliederung der Menschen und zum größten Teil auch der Sachen in seine Einheit ermöglichen. Dieses Ergebnis wird noch deutlicher, wenn man sich den Beziehungen des Unternehmens zur

11) Koumantos, a.a.O., S. 44.

Außenwelt zuwendet. Die vermittelnde Funktion zwischen Unternehmer und Kunden ist ein großer Komplex von Verträgen, die die verschiedenartigsten gegenseitigen Forderungen und Schulden entstehen lassen. Der Unternehmer begründet und betreibt also sein Unternehmen, indem er eine zweckmäßige Koordinierung der verschiedenen aktiven und passiven Rechtsbeziehungen durchführt. Die zweckmäßige Gesamtkombination sämtlicher Rechtsverhältnisse, durch welche sich die Unternehmertätigkeit verwirklicht, bildet die Organisation des Unternehmens. In diesem Sinne könnte man sagen, daß das Unternehmen nichts anderes ist als ein zweckmäßig organisierter Komplex von Rechtsverhältnissen ¹²⁾. Demnach ist die Organisation des Unternehmens also eine Koordinierung von Rechten und Pflichten, darunter von Forderungen und Schulden. Da aber diese Organisation als Hauptmerkmal und -element des Unternehmens angesehen worden ist, sind die Gegenstände, auf die sie wirkt, d.h. auch die Schulden, Bestandteile des organisierten und funktionierenden Unternehmensganzen. Wenn man nun annimmt, daß das Unternehmensganze auch die Schulden mitumfaßt, so muß damit die Ansicht ausscheiden, wonach die Schulden als Zubehör des Unternehmens angesehen werden ¹³⁾. Das Unternehmen als funktionierende Einheit enthält die Schulden; sie sind mit den Begriffen des BGB - juristisch ungenau - ausgedrückt, Bestandteile, kein Zubehör, des Unternehmens.

Unter dem Ausdruck "Unternehmen" muß man also grundsätzlich auch die Passiven mitverstehen. Die hier besonders interessierende praktische Folge dieses Satzes ist, daß die Veräußerung eines Unternehmens dem Begriff des veräußerten Gegenstandes nach und von möglichen gesetzlichen oder parteiwillensmäßigen Abweichungen abgesehen, eine Mitveräußerung der Passiven zur Folge haben muß.

3) Die bisherigen Erörterungen haben zu dem grundsätzlichen

12) Vgl. hierzu Koumantos, a.a.O., S. 48.

13) So von Gierke Julius, "Handels- und Schiffahrtsrecht", 8. Auflage, Berlin, 1958, S. 84 und 85.

Ergebnis geführt, daß die Unternehmensschulden einen Bestandteil des Unternehmensganzen darstellen. Will man den Geltungsbereich dieses Grundsatzes genauer feststellen, so muß man möglichst scharf zwischen dem Innen- und dem Außenverhältnis unterscheiden ¹⁴⁾. In diesem Zusammenhang wird unter Innenverhältnis das Verhältnis zwischen Unternehmensveräußerer und Unternehmenserwerber, unter Außenverhältnis das Verhältnis zwischen diesen Vertragsparteien und jedem Gläubiger des bisherigen Unternehmens verstanden.

Im Innenverhältnis übt der oben festgestellte Grundsatz seine volle Wirkung aus. Hier braucht keine besondere Rücksicht auf die Interessenlage der Dritten genommen zu werden, und dies hat zur praktischen Folge, daß im Falle einer Unternehmensveräußerung prinzipiell auch die Schulden als mitveräußert gelten. Zwar ist die Schuldübernahme kein wesensnotwendiger Vertragsbestandteil des Veräußerungsgeschäfts und kann aus diesem Grunde auch von den Vertragsparteien ausgeschlossen werden; ist aber keine besondere Vereinbarung darüber getroffen worden, so muß die Auslegung des Rechtsgeschäfts auf die begriffsmäßige Zusammensetzung des Unternehmensganzen zurückgreifen und danach den Mitübergang der Passiven auf den Unternehmenserwerber annehmen ¹⁵⁾.

Dieses Ergebnis wird indessen nicht allgemein anerkannt; die entgegengesetzte Meinung vertritt den Standpunkt, daß der Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden nicht stets zu einem Übergang der Verbindlichkeiten des bisherigen Inhabers auf den Erwerber führt, sondern vielmehr nur durch eine Schuldübernahme, die jedoch nicht ohne weiteres in der Übertragung des Geschäfts stillschweigend mit vereinbart ist,

14) Koumantos, a.a.O., S. 68; Friedrich Hans, "Geschäftspassiven bei Unternehmensveräußerung", Rostocker Diss., 1934, Rostock, 1934, S. 10.

15) Schumann H., "Handelsrecht", Band 1, Wiesbaden, 1954, S. 122 und 123; von Gierke, a.a.O., S. 84 und 85; diese Ansicht vertritt auch Oppikofer Hans, "Das kaufmännische Unternehmen", in Schlegelbergers "Rechtsvergleichendem Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes", Band 7, Lieferung 1, Berlin, 1939, S. 25 ff., hier S. 30 ff..

erfolgen kann 16).

Eine Mittelmeinung dagegen kommt zu dem Ergebnis, daß die Frage, ob sich die Verpflichtung des Erwerbers, abgesehen von der Zahlung des Erwerberpreises, auf die Übernahme der Geschäftsschulden erstreckt, eine Frage der Vertragsauslegung sei. Die in § 25 deutsches HGB enthaltenen Vorschriften betreffen nur die Rechtsstellung des Erwerbers nach außen, nicht sein Innenverhältnis zum Veräußerer. Dieses bestimme sich allein nach dem Verpflichtungsgeschäft. Mit der Übernahme des Unternehmens könne stillschweigend die Übernahme der Geschäftsverbindlichkeiten vereinbart werden. Anzeichen, die dafür sprächen, seien die Fortführung des Geschäfts mit unveränderter Firma und den gesamten Handelsbüchern 17).

Anders als im Innenverhältnis gilt der Grundsatz der Mitveräußerung der Passiven nicht ohne weiteres im Außenverhältnis. Hier greift die Gesetzgebung ein und bestimmt, nach welchen Voraussetzungen und Modalitäten sich die Erwerberhaftung richtet. Diese Haftung erscheint nicht mehr als eine einfach normale Folge des Unternehmenswesens, sie ist vielmehr eine rechtlich vorgeschriebene und geregelte Folge desselben. Die Gründe, die die verschiedenen Gesetzgeber hier zu einer gesetzlichen Regelung veranlaßten, sind verschiedenen Ursprungs. Auf der einen Seite soll dem Gläubiger nicht ohne seine Mitwirkung ein neuer, eventuell insolventer Schuldner aufge-

16) Würdinger Hans, "Kommentar zum Handelsgesetzbuch", früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, 2. Auflage, Berlin, 1953, Anm. 20 zu § 22; Schlegelberger Franz, "Handelsgesetzbuch", erläutert von Geßler, Hefermehl, Hildebrandt und Schröder, Band 1, 4. Auflage, Berlin und Frankfurt am Main, 1960, Anm. 11 zu § 25; Baumbach Adolf und Duden Konrad, "Handelsgesetzbuch", 15. Auflage, München und Berlin, 1962, Anm. 1A zu § 25.

17) So vor allem Würdinger, a.a.O., Anm. 20 zu § 22; im wesentlichen folgend Bandasch Georg, "Kommentar zum Handelsgesetzbuch", Neuwied, Berlin und Darmstadt, 1960, Anm. 4 zu § 22; Müller-Erzbach Rudolf, "Deutsches Handelsrecht", 2. und 3. Auflage, Tübingen, 1928, S. 79; Ehrenberg Victor, "Handbuch des gesamten Handelsrechts", Band 2, Leipzig, 1918, S. 223; Capelle K.-H., "Handelsrecht", 8. Auflage, München und Berlin, 1961, S. 28.

drängt werden¹⁸⁾. Auf der anderen Seite will der Gesetzgeber den Gläubiger noch weiter sichern und ordnet aus diesem Grund die weitere Mithaftung des Veräußerers an; ohne diese gesetzliche Regelung würde der Veräußerer, auf Grund des vollkommenen Schuldübergangs im Innenverhältnis auf den Erwerber, ja frei werden. Schließlich will der Gesetzgeber den Gläubiger auch insofern sichern, indem er Ansprüche gegen denjenigen hat, der derzeitiger Inhaber des Unternehmens ist¹⁹⁾.

Die Trennung zwischen Innen- und Außenverhältnis kann verschiedene praktische Folgen haben:

- a) der Erwerber kann zwar im Innenverhältnis, nicht aber im Außenverhältnis haften, Fall des § 25 Abs. 3 deutsches HGB;
- b) der Erwerber kann seine Haftung gegenüber dem Veräußerer im Innenverhältnis vertraglich ausgeschlossen haben, ist aber dem Gläubiger im Außenverhältnis kraft zwingender gesetzlicher Vorschrift verhaftet, vgl. § 25 Abs. 2 deutsches HGB und Art. 188 polnisches OR;
- c) der Erwerber kann im Außenverhältnis weitergehend haften als im Innenverhältnis; das ist der Fall, wenn die Haftung im Innenverhältnis nicht für alle Schulden vereinbart wurde, d.h., daß ein Teil der Schulden von der Haftung vertraglich ausgeschlossen wurde;
- d) der Erwerber kann im Innenverhältnis weitergehend haften als im Außenverhältnis; Fall der beschränkten Erwerberhaftung, zum Beispiel Art. 479 griechisches ZGB.

II. Historische Entwicklung der Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung

- 1) Für das Wirtschaftsleben des Altertums waren die Skla-

18) Koumantos, a.a.O., S. 71.

19) Allerdings ist dies nicht in allen Rechtsordnungen der Fall. Nicht alle Gesetzgeber sind so weit gegangen, der gesetzlichen Erwerberhaftung eine ausschließliche Anwendung zu verschaffen. Wie später noch eingehender zu besprechen ist, hat zum Beispiel das deutsche HGB dem Erwerber die Möglichkeit offengelassen - allerdings unter erschwerten Bedingungen - die Haftung auch im Außenverhältnis auszuschließen.

ven von unschätzbarer Bedeutung und Wichtigkeit. Sie waren die Hauptfaktoren des Wirtschaftslebens, denn sie haben die für den freien Menschen vielfach als unvornehm angesehenen Handelstätigkeiten ausgeübt. Die Veräußerung des Unternehmens wurde häufig durch den Verkauf des Sklaven, dem es von seinem Herrn als tatsächliches Sondergut - *peculium* - überlassen worden war, durchgeführt und da dabei die *actio tributoria* gegen den jeweiligen Gewalthaber gerichtet werden konnte, war damit praktisch eine Veräußerung der Geschäftsschulden erreicht 20).

Die Ende des vorigen Jahrhunderts in Ägypten entdeckte Rede des berühmten Athener Redners Hyperides befaßt sich mit dem Passivenübergang bei einer Unternehmensveräußerung im altgriechischen attischen Recht.

Der Bauer Epikrates kaufte in Athen von einem gewissen Athenogenes drei Sklaven, Midas und seine beiden Söhne. Midas betrieb eine Parfümerie, deren Mitübernahme seitens Epikrates als selbstverständliche Folge des Sklavenkaufs angesehen wurde. In der Vertragsurkunde erklärte sich der Käufer bereit, das zu übernehmen, "was Midas sonstwem schuldet". Nachher stellte sich heraus, daß das Unternehmen völlig überschuldet war und die verschiedenen Gläubiger nahmen nunmehr den Erwerber für ihre Forderungen in Höhe von fünf Talenten in Anspruch. Obwohl sich aus der Rede des Hyperides nicht ersehen läßt, ob der Übergang der Geschäftsschulden auf den Erwerber kraft Gesetzes oder nur kraft Vereinbarung stattfand, beweist sie eindeutig, daß die Veräußerung eines Handelsgeschäfts in Athen bekannt und üblich war. Der Begriff der Geschäftsschulden deckte sich hier mit dem Begriff der Schulden des Sklaven, der das Geschäft verwaltete. Die Gläubiger des Sklaven hatten einen Anspruch gegen den Unternehmenserwerber, der nicht nur in Höhe der übernommenen Werte, sondern mit seinem

20) Koumantos, a.a.O., S. 85. Dort zitiert er: Valery, "Maison de commerce et fonds de commerce", in "Annales de droit commercial (et industriel, français, étranger et international)", Band 16, Jahrgang 1902, S. 209 ff. und S. 269 ff. und Jörs-Kunkel-Wenger, "Römisches Recht", 3. Auflage, 1949, §§ 164 ff..

gesamten Privatvermögen haftete ²¹⁾.

2) Dieselbe Funktion erfüllte im römischen Recht das peculium und die Veräußerung des Gewaltunterworfenen ²²⁾.

Die Gewaltunterworfenen standen im Mittelpunkt des Wirtschaftslebens. Ihre Veräußerung und die dadurch erfolgende Veräußerung der merx peculiaris ²³⁾ hatten die Haftung des Erwerbers für die Schulden zur unabdingbaren Folge. Das wird durch ein Fragment von Paulus ²⁴⁾ ausdrücklich bewiesen. Durch die Person des Gewaltunterworfenen wurde im römischen Recht der Geschäftsschuldenbegriff bestimmt. Im Gegensatz zum altgriechischen Recht war die Erwerberhaftung auf den Bestand des mitübernommenen peculiums ²⁵⁾ beschränkt und eine zwingende Haftung des Erwerbers kam nur dann in Betracht, wenn das peculium ausdrücklich übertragen worden war. Erfolgte der Betrieb des Unternehmens nicht durch einen Gewaltunterworfenen oder wurde das Unternehmen ohne den es betreibenden Sklaven veräußert, so war - wie aus einem Papinian'schen Fragment ²⁶⁾ zu entnehmen ist - die Lösung in diesem Falle nicht anders. Ausdrückliche Bestimmungen des römischen Rechts fehlen allerdings. Diesem Fragment kann man auch nicht entnehmen, ob die Haftung des Erwerbers kraft Gesetzes eintrat und ob eine eventuelle gesetzliche Haftung durch abweichende

21) Koumantos, a.a.O., S. 85 und 86, dort zitiert: der Text dieser Rede ist abgedruckt in der Teubnerschen Auflage von Jensen, Hyperides (Lipsiae, MCMXVII), S. 69 bis 89.

22) Womit der Sklave (servus) oder das Hauskind (filius familiae) gemeint ist.

23) Das ist das von ihm betriebene Unternehmen.

24) D. 14, 4, 10.

25) Das Unternehmen ist dem peculium nicht gleichzusetzen. Das peculium kann ein Unternehmen umfassen, es kann aus einem Unternehmen bestehen. In beiden Fällen wird die Unternehmensveräußerung durch die Regelung der Veräußerung des peculiums mitgeregelt.

26) D. 31, 77 § 16.

Vereinbarung ausgeschlossen werden konnte ²⁷⁾.

3) Die Rechtswissenschaft der späteren Zeit, von den Glossatoren bis zur italienischen Rechtsschule der Spätrenaissance, weist eine bedeutende Entwicklung auf, die von der Anerkennung des Unternehmens als Rechtsgesamtheit - universitas iuris - zu der ausdrücklich geäußerten Ansicht führt, wonach der Unternehmenserwerber für die Unternehmensschulden haftet, um dann im achtzehnten Jahrhundert zu einer buchstäblichen Auffassung der römischrechtlichen Texte zurückzukehren ²⁸⁾.

Schon die accursische Glosse ²⁹⁾ betrachtete das Unternehmen als "universitas debitorum et creditorum" und Bartolus ³⁰⁾ spricht von der taberna als von einer "universitas mercantiae quae ibi exercetur".

Cuiacius ³¹⁾ verglich die universitas iuris mit der Erbschaft und Straccha ³²⁾ schließt sich der Betrachtung des Unternehmens als Rechtsgesamtheit an und spricht weiter vom Übergang der Passiven auf den Erwerber, allerdings nur in einem besonderen Fall: "unde si mercator mercantiam legaverit, et debita et credita huic legato cedere respondit".

Zur gleichen Zeit ist Casagersis ³³⁾ zurückhaltender. Er erkennt zwar das Unternehmen als Rechtsgesamtheit an und betont die Selbständigkeit des Unternehmens dem Unternehmer ge-

27) Koumantos, a.a.O., S. 90.

28) Koumantos, a.a.O., S. 91.

29) D. 31, 77 § 16.

30) D. 20, 1, 34.

31) Koumantos, a.a.O., S. 91, dort zitiert: Commentarius in lib. VIII Responsorum Emili Papiniani ad § Mensa (D. 31, 77 § 16).

32) Koumantos, a.a.O., S. 91, dort zitiert: Tractatus de mercatura, P.I., Nr. 25 und 96 (zitiert nach Valery, a.a.O., S. 229, Anm. 5).

33) Koumantos, a.a.O., S. 92, dort zitiert: Discursus legales de commercio, Florentinae, 1729, CXLVI Nr. 41 und 53, XXXIX Nr. 20 und 39.

genüber. Auch weist er darauf hin, daß jedes Unternehmen seinen eigenen Kredit hat. Bei einem neu eintretenden Gesellschafter verneint er jedoch die Haftung für die Unternehmensschulden.

Die eben zitierte Meinung machte also den früheren weiterhinzigen Konstruktionen ein Ende. Der Wortlaut des *corpus iuris civilis* übernimmt allmählich wieder die Herrschaft, aber ohne das Rechtsinstitut des *peculiums*, da dieses zu eng mit der Sklavenwirtschaft verbunden gewesen war. Die Pandektenwissenschaft des neunzehnten Jahrhunderts mußte demnach in einem leeren Raum nach einer Lösung suchen.

4) Unter der Geltung des gemeinen Rechts und des ADHGB hat die Rechtslehre und -praxis auf zwei Wegen versucht, diesen leeren Raum mit einer praktischen Lösung auszufüllen: sie begründete eine Erwerberhaftung durch Parteiwille oder durch Gewohnheitsrecht ³⁴⁾.

a) Eine von den Parteien gewollte und vereinbarte Schuldübernahme in den verschiedensten Gestalten und mit den verschiedensten Wirkungen, war bislang schon immer möglich gewesen. Nunmehr hat die Rechtsprechung und vereinzelt wohl auch die Rechtslehre versucht, einen dahingehenden Parteiwillen den Umständen zu entnehmen. So bildete sich die Ansicht heraus, daß der Erwerber schon dann einen solchen Willen geäußert habe, wenn er das Unternehmen unter der bisherigen Firma fortgeführt oder seinen Haftungswillen in handelsüblicher Weise bekanntgemacht hat ³⁵⁾.

34) Koumantos, a.a.O., S. 92, dort zitiert: Mommsen, "Die Haftung des Firmenübernehmers für die Firmenschulden und die Behandlung dieser Kontroverse seitens des Leipziger Oberhandelsgerichts", in Buschs Archiv, Band 32, Jahrgang 1875, S. 201 ff., hier S. 204 bis 207 und Regelsberger, "Über die Haftung des Firmenerwerbers für die unter der Firma von einem früheren Inhaber eingegangenen Verbindlichkeiten", in ZHR, Band 14, Jahrgang 1870, S. 1 ff., hier S. 20 bis 27.

35) Ihde Franz, "Die Haftung des Erwerbers eines Handelsge-

b) Vielfach wurde auch ein gemeines Gewohnheitsrecht dahingehend angenommen, daß der Unternehmenserwerber schon als solcher oder wenigstens dann, wenn er die Firma fortführt, für die Unternehmensschulden haften soll. Die herrschende Meinung hat zum Schluß allerdings eine solche Gewohnheit abgelehnt ³⁶⁾. Nur in Hamburg wurde eine solche gewohnheitsrechtliche Regelung angenommen. Rein inhaltlich war sie aber nicht immer ganz klar: einmal wurde die Haftung des Unternehmenserwerbers an die bloße Übernahme des Unternehmens mit Fortführung der Firma geknüpft ³⁷⁾, ein andermal dagegen an die öffentliche Anzeige des Erwerbers, in der man gleichzeitig eine Schuldübernahmeerklärung erblickte ³⁸⁾.

schäfts für die Schulden des Veräußerers nach früherem und jetzigem Recht", Rostocker Diss., 1903, Rostock, 1903, S. 104; Koumantos, a.a.O., S. 93, dort zitiert: Krug, "Übergang von Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden bei Übergang eines Handelsgeschäfts unter Lebenden und von Todes wegen", Jenaer Diss., 1903, Gotha, 1903, S. 8, Simon, "Über die Haftung des Erwerbers eines Einzelhandelsgeschäfts für die vor Erwerb desselben entstandenen Handelsschulden", in ZHR, Band 24, Jahrgang 1879, S. 91 ff., hier S. 160 bis 169 und Ladenburg, "Rechtsfolgen der Übernahme eines bestehenden Handelsgeschäfts", in Buschs Archiv, Band 34, Jahrgang 1876, S. 25 ff., hier S. 55. Vgl. auch Hellwig Konrad, "Die Verträge auf Leistung an Dritte", Leipzig, 1909, S. 402.

36) Ihde, a.a.O., S. 73; Koumantos, a.a.O., S. 93, dort zitiert: Krug, a.a.O., S. 103, Simon, a.a.O., S. 137 bis 160.

37) Ihde, a.a.O., S. 74.

38) Koumantos, a.a.O., S. 93, dort zitiert: Krug, a.a.O., S. 20.

B. Die positivrechtlichen Lösungen

I. Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die Geschäftsschulden nach deutschem Recht: § 25 deutsches HGB

a) Nach deutschem Recht gestaltet sich die Haftung desjenigen, der ein Handelsgeschäft unter Lebenden erwirbt, verschieden, je nachdem die bisherige Firma ³⁹⁾ fortgeführt wird oder nicht. In den fremden Rechten kommt die Fortführung der Firma zunächst nur in den Ländern der Firmenfreiheit ⁴⁰⁾ und denen des gemischten Systems in Betracht, während sie in den Ländern des romanischen Rechtskreises von dem Erwerber nur als Geschäftsbezeichnung, als *nom d'enseigne*, benutzt werden kann ⁴¹⁾. Aber auch die Länder, die die Fortführung der Firma zulassen, machen hier die im deutschen Recht bestehenden Unterschiede nicht.

b) Unter der "Übernahme" eines Handelsgeschäfts ist nur derjenige Vorgang zu verstehen, bei dem ein vollständiger Wechsel der Inhaberschaft eintritt, nicht dagegen der Fall eines nur teilweisen Wechsels der Inhaberschaft.

Nach § 25 Abs. 1 deutsches HGB haftet derjenige, der ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines Nachfolgezusatzes fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten. Der Unternehmenserwerber haftet also grundsätzlich kraft Gesetzes für die Unternehmensschulden. Es handelt sich nicht um einen echten Schuldübergang, etwa mit der Wirkung einer privativen Schuldübernahme. Zwar kann eine solche besonders vereinbart sein, was aber das Gesetz als zwingendes Recht vorschreibt, ist nur eine Mithaftung des Erwer-

39) Mit oder ohne Nachfolgezusatz.

40) Das ist der angelsächsische Rechtskreis.

41) Diese Länder haben das System der Firmenwahrheit.

bers, die den Veräußerer nicht befreit, die also praktisch nur die Wirkung einer kumulativen Schuldübernahme hat ⁴²⁾. Juristisch gesehen, handelt es sich um einen Fall des Schuldbeitritts kraft Gesetzes ⁴³⁾. Diese Lösung, die übrigens auch von allen Rechtsordnungen angenommen wird, welche eine Haftung des Unternehmenserwerbers vorschreiben, stellt sich als Verwirklichung des Grundgedankens dar, daß den Gläubigern nicht ohne ihre Mitwirkung ein neuer Schuldner aufgedrängt werden darf ⁴⁴⁾. Der Erwerber haftet neben dem Veräußerer als Gesamtschuldner ⁴⁵⁾. Er hat die Einwendungen, die sich für ihn aus dem Recht der Gesamtschuld ergeben, §§ 422 ff. deutsches BGB ⁴⁶⁾. Aufrechnen kann er selbst nur, soweit die Forderung ihm zusteht; auf die durch den anderen Gesamtschuldner erklärte Aufrechnung kann er sich allerdings berufen, § 422 Abs. 1 deutsches BGB.

Der Erwerber haftet mit seinem ganzen Vermögen und nicht etwa nur mit dem erworbenen Handelsgeschäft ⁴⁷⁾. Er haftet für die Geschäftsverbindlichkeiten, d.h. für alle Verbindlichkeiten, die mit dem Geschäftsbetrieb in so enger Verbindung stehen, daß sie als dessen Folge erscheinen ⁴⁸⁾. Der Rechtsgrund ⁴⁹⁾ ist ohne Bedeutung. Verbindlichkeiten des Geschäfts-

42) Bendasch, a.a.O., Anm. 1 zu § 25; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 1, 2 und 10 zu § 25; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 4 zu § 25.

43) Bendasch, a.a.O., Anm. 6 zu § 25; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 1, 2 und 10 zu § 25; Würdinger, a.a.O., Anm. 12 zu § 25.

44) Domke, a.a.O., S. 84; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 1, 2 und 9 zu § 25.

45) Bendasch, a.a.O., Anm. 6 zu § 25; Würdinger, a.a.O., Anm. 12 zu § 25.

46) Schlegelberger, a.a.O., Anm. 10 zu § 25; Würdinger, a.a.O., Anm. 12 zu § 25.

47) Urteil des BGH in "Der Betriebsberater", Jahrgang 1955, S. 652.

48) Bendasch, a.a.O., Anm. 6 zu § 25; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 11 zu § 25; Würdinger, a.a.O., Anm. 14 zu § 25.

49) Vertrag, unerlaubte Handlung usw..

vorgängers, die durch die Tatsache der Geschäftsübergabe erlöschen oder rein persönlicher Natur sind, gehen naturgemäß nicht über ⁵⁰⁾. Den Gegensatz bilden nur die privaten Schulden. Auch bei ihnen gilt aber die Rechtsvermutung und Unterstellung des § 344 deutsches HGB ⁵¹⁾. Den Geschäftsverbindlichkeiten gleichgestellt hat die Rechtsprechung die bei Einrichtung oder Erwerb des Handelsgeschäfts begründeten Verbindlichkeiten ⁵²⁾. Diese Ansicht wird verschiedentlich auch von der Rechtslehre bejaht ⁵³⁾, obwohl man sie nicht als "Folge des Geschäftsbetriebs" bezeichnen und unmittelbar unter § 25 deutsches HGB bringen kann.

c) Unter "Erwerb" des Handelsgeschäfts ist jede Erwerbsart unter Lebenden zu verstehen, also nicht nur der Erwerb zu Eigentum, sondern auch Nießbrauch, Pacht und dergleichen mehr ⁵⁴⁾. Erwerb unter Lebenden ist auch in der im Wege der Erbaueinandersetzung und des Vermächtnisses erfolgten Übertragung zu erblicken. Dagegen fällt hierunter nicht die Übernahme, die auf der Veräußerung eines zur Konkursmasse gehörenden Geschäfts durch den Konkursverwalter beruht ⁵⁵⁾; die Konkursgläubiger haben nur Anspruch auf eine anteilige Befriedigung aus der Konkursmasse ⁵⁶⁾. Die Form des Erwerbs ist ohne Bedeutung, sofern nur eine rechtswirksame Zustimmung zur

50) Zum Beispiel Konkurrenzverbote; Würdinger, a.a.O., Anm. 14 zu § 25.

51) RGZ Band 89, S. 98; RGZ Band 56, S. 197; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 11 zu § 25; Würdinger, a.a.O., Anm. 14 zu § 25.

52) RGZ Band 129, S. 188; RGZ Band 154, S. 336; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 11 zu § 25; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 2G zu § 25.

53) So vor allem Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 2G zu § 25; dagegen Koumantos, a.a.O., S. 179.

54) Einzelheiten bei Bandasch, a.a.O., Anm. 2 zu § 25; Würdinger, a.a.O., Anm. 5 zu § 25.

55) Bandasch, a.a.O., Anm. 6 zu § 25; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 8 zu § 25; Würdinger, a.a.O., Anm. 15 zu § 25.

56) RGZ Band 58, S. 168.

Fortführung der Unternehmenseinheit als solcher vorliegt.

d) Das deutsche Gesetz schreibt für die Erwerberhaftung zwei beschränkende Voraussetzungen vor:

aa) Der Unternehmenserwerber haftet nur dann, wenn er die bisherige Firma mit oder ohne Nachfolgezusatz fortführt. Ob dies der Fall ist, entscheidet die Verkehrsauffassung; geringfügige Zusätze oder Änderungen können die Haftung nicht beseitigen ⁵⁷⁾.

bb) Der Unternehmenserwerber haftet nur dann, wenn keine abweichenden Vereinbarungen getroffen worden sind ⁵⁸⁾. Diese sind im Rahmen des gesetzlich Möglichen frei zulässig und wirken ohne weiteres zwischen den Parteien. Die abweichende Vereinbarung genügt im übrigen noch nicht, um die Erwerberhaftung auszuschließen. Sie muß vielmehr entweder auch in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder dem Dritten mitgeteilt werden ⁵⁹⁾, § 25 Abs. 2 deutsches HGB. Eintragung und Mitteilung der Vereinbarung müssen unmittelbar auf die Vereinbarung erfolgen, d.h., sie müssen unverzüglich ⁶⁰⁾ nach der Vereinbarung geschehen ⁶¹⁾. Diese Regelung bezweckt allein eine technische Erschwerung des Haftungsausschlusses ⁶²⁾.

e) Zu diesen beschränkenden Voraussetzungen kommt eine

57) Bandasch, a.a.O., Anm. 4 und 5 zu § 25; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 3 und 7 zu § 25; Würdinger, a.a.O., Anm. 4 zu § 25.

58) Einzelproblematik bei Würdinger, a.a.O., Anm. 20 bis 24 zu § 25.

59) Bandasch, a.a.O., Anm. 8 zu § 25; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 17 und 18 zu § 25; Würdinger, a.a.O., Anm. 20, 21 und 22 zu § 25.

60) Gemeint ist ohne schuldhaftes Zögern, RGZ Band 131, S. 14.

61) Das Kammergericht hat in "Deutsche Juristenzeitung", Jahrgang 1906, S. 86, fünf Tage für zu spät gehalten; die Rechtsprechung schwankt jedoch.

62) Koumantos, a.a.O., S. 113.

Einschränkung des Anwendungsbereichs der betreffenden Vorschriften, auf welche hier nur ganz kurz hingewiesen werden soll:

aa) Die Vorschriften finden nur auf Handelsunternehmungen Anwendung. Die land- und forstwirtschaftlichen Unternehmen sind auf jeden Fall ausgeschlossen, § 3 deutsches HGB. Ist das Unternehmen ein Vollhandelsgewerbe, so ist es gleichgültig, ob die Firma eingetragen ist oder nicht ⁶³⁾. Abweichend von § 22 deutsches HGB kommt es nach § 25 deutsches HGB auch nicht darauf an, ob die Firma eines Vollhandelsgewerbes mit Recht geführt wird. Denn § 25 deutsches HGB hat es nur mit dem Außenverhältnis zu tun ⁶⁴⁾.

bb) Die Vorschriften über die Erwerberhaftung finden nach herrschender Meinung keine Anwendung auf Kleinunternehmen ⁶⁵⁾, d.h. auf Unternehmungen, die von Minderkaufleuten betrieben werden ⁶⁶⁾. Die Vorschriften über die Haftung des Unternehmenserwerbers sind im dritten Abschnitt des ersten Buches des deutschen HGB unter dem Titel "Handelsfirma" enthalten. Durch § 4 deutsches HGB werden aber ausdrücklich die Vorschriften über die Firma von einer Anwendung auf Handwerker und Kleingewerbetreibende ausgeschlossen. War aber die Firma im Handelsregister eingetragen, so haftet der Erwerber auf Grund des § 5 deutsches HGB auch dann, wenn das von ihm fortgesetzte Unternehmen nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, also der Betrieb eines Minderkaufmannes ist. Wer im Verkehr als Kaufmann unter einer Firma auftritt, muß sich so behandeln lassen, als ob er sie zu Recht führe ⁶⁷⁾, deshalb ist auch für die

63) RGZ Band 55, S. 85.

64) Würdinger, a.a.O., Anm. 4 zu § 25.

65) Würdinger, a.a.O., Anm. 4 zu § 25.

66) Domke, a.a.O., S. 93; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 2B zu § 25; Koumantos, a.a.O., S. 114.

67) Lehre vom Scheinkaufmann.

Schuldenhaftung ⁶⁸⁾ ohne Bedeutung, ob die Fortführung der Firma zu Recht oder unbefugt erfolgt.

f) Die Regelung der Haftung des Unternehmenserwerbers nach deutschem Recht wird allgemein und mit Recht als unbefriedigend angesprochen ⁶⁹⁾: die dauernde Schwankung des gesetzgeberischen Gedankens zwischen der zu weit getragenen Haftung des Erwerbers und den etwas willkürlichen beschränkenden Voraussetzungen, der Firmenformalismus und vor allem die Möglichkeit der Parteien, die Haftung überhaupt zum Nachteil der Gläubiger auszuschließen, sind wohl die allgemein anerkannten Nachteile der deutschen Regelung. Der Gesetzgeber selbst hat versucht, durch verschiedene einzelne Vorschriften seine Regelung zu ergänzen:

aa) Im Fall der Erbfolge stellt der § 27 deutsches HGB eine strengere Regelung der Erwerberhaftung dar: der Erbe kann auf Grund dieser Vorschrift auch dann unbeschränkt haften, wenn er nach erbrechtlichen Grundsätzen seine Haftung beschränkt hat, während die handelsrechtliche Beschränkung seiner Haftung ihm nicht nützt, wenn die erbrechtlich beschränkte Haftung nicht eingetreten ist ⁷⁰⁾.

bb) Tritt jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmannes ein, so haftet die Gesellschaft, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers ⁷¹⁾. Der Umstand, der auf

68) Anders für den Übergang der Forderungen, § 25 Abs. 1 Satz 2 deutsches HGB.

69) Domke, a.a.O., S. 64 bis 65 und S. 73 bis 74; Koumantos, a.a.O., S. 114.

70) Einzelproblematik bei Würdinger, a.a.O., Anm. zu § 27; Oppikofer, Unternehmen, a.a.O., S. 49; Ihde, a.a.O., S. 108 und 109; Koumantos, a.a.O., S. 115, dort zitiert: Krug, a.a.O., S. 27 und 28.

71) Schlegelberger, a.a.O., Anm. 8 und 9 zu § 25; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. A zu § 28.

Kontinuität hindeutet, besteht hier im Unterschied zu § 25 deutsches HGB darin, daß der bisherige Inhaber nicht ausscheidet; einer Fortführung der bisherigen Firma bedarf es hier daher nicht ⁷²⁾. Eine Haftung der Gesellschaft bedeutet auch eine Haftung des Erwerbers. Wird der bisherige Alleininhaber Kommanditist, so haftet er doch als früherer Inhaber unbeschränkt weiter ⁷³⁾. Stellt das Handelsgeschäft das ganze Vermögen des Inhabers dar, so greift doch § 419 deutsches BGB in der Regel nicht Platz, weil die oHG oder die KG als Gesamthandsgemeinschaft nicht "das Vermögen übernehmen" ⁷⁴⁾.

cc) Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber für die bis zum Erwerbe entstandenen Verbindlichkeiten nach deutschem Recht nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, § 25 Abs. 3 deutsches HGB ⁷⁵⁾. Es wird allgemein anerkannt, daß ein solcher besonderer Verpflichtungsgrund im Sinne des § 25 Abs. 3 deutsches HGB in Gestalt einer Schuldübernahme nach den §§ 414 und 415 deutsches BGB ⁷⁶⁾, eines Vertrages zugunsten Dritter gemäß § 328 und gegen die Vermutung des § 329 deutsches BGB, oder eine Haftung aus § 419 deutsches BGB, wenn das Unternehmen das ganze Vermögen des Veräußerers ausmacht, auftreten kann ⁷⁷⁾. Wie weit die Haftung geht, richtet sich nach allgemeinem Recht. Ein besonderer Verpflichtungsgrund liegt

72) Schlegelberger, a.a.O., Anm. 7 zu § 25; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. A zu § 28.

73) Schlegelberger, a.a.O., Anm. 5 zu § 25; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. C zu § 28.

74) BGH in "Der Betriebsberater", Jahrgang 1954, S. 700.

75) Bandasch, a.a.O., Anm. 9 zu § 25; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 17 und 18 zu § 25; Würdinger, a.a.O., Anm. 20, 21 und 22 zu § 25.

76) Würdinger, a.a.O., Anm. 27 zu § 25.

77) Palandt Otto, "Bürgerliches Gesetzbuch", Kommentar, 21. Auflage, München und Berlin, 1962, Anm. 2b zu § 419; Koumantos, a.a.O., S. 115 und 116; Hellwig, a.a.O., S. 403.

aber auch dann vor - § 25 Abs. 3 am Ende deutsches HGB - wenn der Erwerber die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise bekannt macht ⁷⁸⁾. Dazu genügt die Mitteilung der Übernahme der Passiven an so viele Gläubiger, daß der Wille, alle Geschäftsschulden zu übernehmen, daraus gefolgert werden kann. Die Regelung des § 25 Abs. 3 deutsches HGB behandelt jedoch unzweifelhaft einen Fall der rechtsgeschäftlichen Schuldmitübernahme und scheidet aus dem Rahmen der vorliegenden Arbeit aus.

g) Die Ansprüche der Unternehmensgläubiger gegen den früheren Inhaber verjähren, soweit nicht nach allgemeinen Vorschriften eine kürzere Frist gilt, gemäß § 26 deutsches HGB in fünf Jahren seit dem Ende des Tages, an dem die Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist, gegebenenfalls in fünf Jahren seit der späteren Fälligkeit ⁷⁹⁾.

II. Die doppelte Regelung der Erwerberhaftung nach österreichischem Recht

1) Erwerberhaftung bei Veräußerung eines Handelsgeschäfts nach § 25 des österreichischen HGB vom 10. Mai 1897

a) Im österreichischen Recht gilt zunächst die Haftung des Unternehmenserwerbers für die Geschäftsverbindlichkeiten nach § 25 österreichisches HGB. Der Wortlaut dieser Vorschrift

78) Würdinger, a.a.O., Anm. 29 zu § 25.

79) Einzelheiten bei: Bandasch, a.a.O., Anm. 1 ff. zu § 26; Würdinger, a.a.O., Anm. 1 ff. zu § 26; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 1 ff. zu § 26; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 4 zu § 25.

stimmt mit dem des § 25 deutsches HGB überein; aus diesem Grunde erübrigt sich hier eine ausführliche Darstellung und es kann im einzelnen auf die vorstehenden Erläuterungen verwiesen werden ⁸⁰⁾. Herauszustellen ist lediglich:

b) Die Haftung des Erwerbers tritt nicht ein, wenn das Unternehmen im Wege des Konkursverfahrens oder der Zwangsvollstreckung übernommen wird, Art. 6 Nr. 5 Abs. 1 der vierten handelsrechtlichen Einführungsverordnung ⁸¹⁾. Im österreichischen Recht ist dieser Fall somit durch Gesetz geregelt.

c) Die Haftung des Erwerbers kann vertraglich beschränkt, aber nicht völlig ausgeschlossen werden, § 25 Abs. 2 österreichisches HGB in Verbindung mit Art. 6 Nr. 5 Abs. 2 der vierten handelsrechtlichen Einführungsverordnung. Eine die Haftung beschränkende Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber ist jedoch nur bis zu der durch § 1409 österreichisches ABGB gezogenen Grenze zulässig ⁸²⁾ und bedarf außerdem zur Wirksamkeit der Eintragung und nachfolgenden Bekanntmachung oder einer besonderen Mitteilung an die betroffenen Gläubiger.

80) Einzelheiten bei Hämmerle Herrmann, "Handelsrecht", Graz, Wien und Köln, 1958, S. 148 ff..

81) Text bei Demelius Heinrich, "Das für Österreich vorläufig in Geltung gesetzte Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897", erschienen in der Manzschen Ausgabe der österreichischen Gesetze, Band 11, 25. Auflage, Wien, 1957, S. 28. Art. 6 Nr. 5 der vierten handelsrechtlichen Einführungsverordnung bestimmt:

(1) § 25 Abs. 1 über die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts gilt nicht, wenn dieses im Wege des Konkursverfahrens oder der Zwangsvollstreckung übernommen wird.

(2) Durch § 25 wird eine durch andere Vorschriften begründete Haftung für die zu einem übernommenen Vermögen gehörigen Schulden nicht berührt.

82) Klang Heinrich, "§ 1409 ABGB in der Rechtsübung", in JBl., Jahrgang 1948, S. 437 ff., hier S. 440.

2) Die Haftung des Erwerbers eines Unternehmens
oder Vermögens nach § 1409 des österreichi-
schen ABGB vom 1. Juli 1811

a) Sind die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 25 österreichisches HGB nicht gegeben, weil entweder dem Veräußerer die Vollkaufmannseigenschaft fehlt oder es an der Fortführung der Firma mangelt, so regelt sich die Erwerberhaftung ausschließlich nach § 1409 österreichisches ABGB und den in der dritten Teilnovelle von 1916 enthaltenen Vorschriften⁸³⁾.

Die Regelung des § 1409 österreichisches ABGB bezweckt, den Gläubigern den Wert des im übertragenen Unternehmen oder

83) Vgl. zur österreichischen Lösung auch von Gierke, a.a.O., S. 90. § 1409 österreichisches ABGB hat folgenden Wortlaut:

(1) Übernimmt jemand ein Vermögen oder ein Unternehmen, so ist er unbeschadet der fortdauernden Haftung des Veräußerers den Gläubigern aus den zum Vermögen oder Unternehmen gehörigen Schulden, die er bei der Übergabe kannte oder kennen mußte, unmittelbar verpflichtet. Er wird aber von der Haftung insoweit frei, als er an solchen Schulden schon so viel berichtigt hat, wie der Wert des übernommenen Vermögens oder Unternehmens beträgt.

(2) Entgegenstehende Vereinbarungen zwischen Veräußerer und Übernehmer zum Nachteil der Gläubiger sind diesen gegenüber unwirksam.

Die hier maßgeblichen Vorschriften der dritten Teilnovelle zum ABGB von 1916 (Reichsgesetzblatt Jahrgang 1916, Nr. 69) lauten:

§ 187. Übernimmt ein naher Angehöriger des Veräußerers (§ 32 KO) ein Vermögen oder ein Unternehmen, so ist er, unbeschadet der fortdauernden Haftung des Veräußerers den Gläubigern aus den zum Vermögen oder Unternehmen gehörigen Schulden unmittelbar und ohne Beschränkung auf den Wert des übernommenen Vermögens oder Unternehmens verpflichtet, soweit er nicht beweist, daß ihm die Schulden bei der Übergabe weder bekannt waren noch bekannt sein mußten.

§ 188. Die Bestimmungen des § 186 (§ 1409 ABGB) und 187 gelten nicht für die Übernehmer eines Vermögens oder eines Unternehmens im Wege des Konkursverfahrens oder der Zwangsvollstreckung.

Vermögen liegenden Befriedigungsfond ungeschmälert zu erhalten.

b) Das ABGB macht keinen Unterschied zwischen ent- und entgeltlichem Erwerb ⁸⁴⁾. Das Gesetz knüpft die Erwerberhaftung an die Übernahme des Unternehmens oder Vermögens, also an den Tatbestand eines Verfügungsgeschäfts, durch welches der Übernehmer das Eigentum erlangt. Gleichgültig ist es, ob der Erwerber das Unternehmen auf Grund einer übertragenen oder einer eigenen Gewerbeberechtigung weiterbetreibt ⁸⁵⁾. Hingegen wird durch eine Überlassung zu zeitlich beschränkter Nutzung eine Haftung aus § 1409 österreichisches ABGB nicht begründet ⁸⁶⁾. Eine Haftung tritt auch nicht ein, wenn nur ein Teil des Unternehmens übertragen wird ⁸⁷⁾. Eine Vermögensübernahme liegt allerdings auch dann vor, wenn nur ein Bruchteil eines Vermögens übernommen wird ⁸⁸⁾. Beim Erwerb einzelner Vermögensgegenstände kann eine Vermögensübernahme aber entsprechend der Verkehrsauffassung nur dann angenommen werden, wenn es sich um Vermögensstücke handelt, die im Verkehr als besondere Kreditunterlagen angesehen werden, wie zum Beispiel Grundstücke, oder der Erwerber sich bewußt ist, daß es sich nach den ihm bekannten Verhältnissen des Veräußerers bei dem ihm übertragenen Gegenstand um das gesamte oder so gut wie gesamte Vermögen des Veräußerers handelt ⁸⁹⁾.

84) Klang, JBl., a.a.O., S. 441.

85) SZ XV, 138; SZ XIII, 207.

86) Klang, JBl., a.a.O., S. 440.

87) Eine andere Ansicht vertritt Wolff in Klang Heinrich, "Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch", Band 6, 2. Auflage, Wien, 1951, S. 356 und SZ X, 364; dieser Teil muß aber eine selbständige Betriebsmöglichkeit besitzen.

88) Klang-Wolff, a.a.O., S. 357.

89) Lorenz Franz, "Schuldübernahme auf Grund gesetzlicher Vorschrift", in Schlegelbergers "Rechtsvergleichendem Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes", Band 6, Berlin, 1938, S. 265 ff., hier S. 266.

c) Die Haftung wird von einer Fortführung der Firma nicht mehr abhängig gemacht.

d) Die Übernahme des Unternehmens oder Vermögens erzeugt keinen neuen Rechtsgrund für die Verpflichtung des Übernehmers, weshalb die Eigenschaft der Urschuld für das Ausmaß der Haftung und für die Dauer der Verjährungsfrist maßgebend ist ⁹⁰⁾.

Indessen haftet der Unternehmer nicht bloß mit den Gegenständen des erworbenen Vermögens oder Unternehmens, sondern mit seinem ganzen Vermögen. Es wird allgemein angenommen, daß die Erwerberhaftung betrags-, nicht gegenstandsmäßig beschränkt ist ⁹¹⁾, pro, nicht cum viribus patrimonii ⁹²⁾. Diese Ansicht beruht auf dem Wortlaut des Gesetzes "wie der Wert des übernommenen Vermögens oder Unternehmens beträgt". Praktisch bedeutet sie, daß bei einer nachträglich eintretenden Minderung dieses Wertes der Erwerber mit seinem Privatvermögen haftet und zwar bis zur Höhe des ursprünglich ⁹³⁾ vorhandenen Wertes ⁹⁴⁾. Andererseits erstreckt sie sich auch auf Schulden, die sowohl dem erworbenen Vermögen wie auch dem vom Veräußerer zurückbehaltenen Vermögen gemeinsam zugehören ⁹⁵⁾.

e) Der Unternehmer kann sich durch Zahlung an den Veräußerer nicht von seiner Haftung gegenüber den Gläubigern befreien ⁹⁶⁾.

Es wird weiter allgemein angenommen, daß der Erwerber nicht verpflichtet ist, die Gläubiger anteilsweise zu befrie-

90) Klang, JBl., a.a.O., S. 444; SZ XII, 264.

91) Klang-Wolff, a.a.O., S. 354.

92) Klang-Wolff, a.a.O., S. 354.

93) Bei der Übernahme.

94) Klang-Wolff, a.a.O., S. 354; Hämmerle, a.a.O., S. 150.

95) Hämmerle, a.a.O., S. 151.

96) SZ XXIV, 88.

digen, falls der übernommene Wert nicht zur Tilgung aller Schulden ausreicht ⁹⁷⁾. Diese Meinung knüpft ebenfalls an die Formulierung des Gesetzeswortlautes an.

f) Nach österreichischem Recht haftet der Erwerber nur für diejenigen Schulden, "die er bei der Übergabe kannte oder kennen mußte" ⁹⁸⁾. Die Beweislast im Prozeß trifft regelmäßig den Gläubiger ⁹⁹⁾. Nur nahe Angehörige, § 32 österreichische KO, müssen beweisen, daß ihnen die geltendgemachte Forderung bei der Übergabe nicht bekannt war oder bekannt sein mußte, § 187 der dritten Teilnovelle von 1916 ¹⁰⁰⁾. Bei nahen Angehörigen des Veräußerers geht die Haftung auch weiter. Sie sind den Gläubigern ohne Beschränkung auf den Wert des übernommenen Unternehmens oder Vermögens aus den dazugehörigen Schulden verpflichtet, soweit sie nicht beweisen, daß ihnen die Schulden bei der Übergabe weder bekannt waren noch bekannt sein mußten, § 187 der dritten Teilnovelle von 1916 ¹⁰¹⁾.

g) Der Übernehmer wird von der Haftung insoweit frei, als er an solchen Schulden, für die er an sich haftet, schon so viel berichtet hat, wie der Wert des übernommenen Unternehmens oder Vermögens beträgt, § 1409 Abs. 1 Satz 2 österreichisches ABGB ¹⁰²⁾.

h) Nach österreichischem Recht tritt die Haftung des Über-

97) Klang-Wolff, a.a.O., S. 354; Klang, JBl., a.a.O., S. 442; Pisco Oskar, "Der Einfluß der dritten Teilnovelle zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch auf das Handelsrecht", in ZHR, Band 80, Jahrgang 1917, S. 70 ff. und 161 ff., hier S. 167.

98) Klang-Wolff, a.a.O., S. 354; Hämmerle, a.a.O., S. 151.

99) Klang-Wolff, a.a.O., S. 354; Pisco, a.a.O., S. 168; Lorenz, a.a.O., S. 266.

100) Klang-Wolff, a.a.O., S. 355; Hämmerle, a.a.O., S. 153.

101) Klang-Wolff, a.a.O., S. 355; Klang, JBl., a.a.O., S. 439; SZ XIV, 185.

102) Klang, JBl., a.a.O., S. 442.

nehmers mit dem Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe des Unternehmens oder Vermögens ein ¹⁰³⁾.

Der österreichische Oberste Gerichtshof ist der Auffassung entgegengetreten ¹⁰⁴⁾, daß der Übernehmer eines Unternehmens oder Vermögens auch als Schuldübernehmer hafte, wenn er die Passiven übernommen hat, weil in der Passivenübernahme lediglich eine Erfüllungsübernahme erblickt werden könne. Dies steht im Einklang mit der deutschen Lehre, wonach die Passivenübernahme nicht notwendig auch eine Schuldübernahme beinhaltet ¹⁰⁵⁾.

1) Die Haftung des Übernehmers tritt neben die des Übertragenden; sie ist im Gesetz zwingend vorgeschrieben und kann durch Vereinbarung zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Übernehmer nach außen nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden, § 1409 Abs. 2 österreichisches ABGB. Da die Vorschrift aber lediglich den Schutz der Gläubiger bezweckt, kann der Übernehmer mit den Gläubigern eine Beschränkung der Haftung vereinbaren; dazu bedarf es der Zustimmung des alten Schuldners nicht ¹⁰⁶⁾. Soweit ein besonderer Schuldübernahmevertrag ¹⁰⁷⁾ geschlossen wird, erlischt die Haftung des Schuldners trotz der Vorschrift des § 1409 österreichisches ABGB ¹⁰⁸⁾.

Allerdings schafft § 1409 österreichisches ABGB nur zwingendes Recht gegenüber den Gläubigern. Der Veräußerer und der Übernehmer können ihre gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten nach Belieben regeln ¹⁰⁹⁾.

103) Klang-Wolff, a.a.O., S. 356.

104) SZ IX, 46.

105) Klang-Wolff, a.a.O., S. 355.

106) Klang-Wolff, a.a.O., S. 355 und 356.

107) Nach den §§ 1404 ff. österreichisches ABGB.

108) Klang, JBl., a.a.O., S. 445.

109) Oberlandesgericht Wien, Urteil vom 2. März 1951, in NotZ, Jahrgang 1951, S. 142; Klang-Wolff, a.a.O., S. 356.

j) Die Haftung des Unternehmens- oder Vermögenserwerbers gilt auch für die Übernahme im Ausgleichsverfahren ¹¹⁰⁾, nach § 188 der dritten Teilnovelle von 1916 aber nicht für die Übernahme im Konkurs oder in der Zwangsvollstreckung ¹¹¹⁾. Die Bestimmung des § 1409 österreichisches ABGB macht die Haftung von einem rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt abhängig ¹¹²⁾. Keine Haftung tritt daher ein, wenn das Unternehmen oder Vermögen ohne rechtsgeschäftliche Grundlage auf einen anderen übergeht ¹¹³⁾. Diese Frage wurde in Österreich vor allem für die Zeit von 1938 bis 1945 akut ¹¹⁴⁾.

III. Die zweierlei Haftung des Unternehmenserwerbers nach polnischem Recht

1) Erwerberhaftung kraft Gesetzes nach dem polnischen Handelsgesetzbuch vom 27. Juni 1934

a) Der Veräußerung eines Unternehmens widmet der polnische Gesetzgeber in seinem Handelsgesetzbuch vom 27. Juni 1934 - welches auch heute noch Gültigkeit besitzt ¹¹⁵⁾ - den vierten Abschnitt mit den Artikeln 39 bis 53. Die Regelung, die im einzelnen umständlich und nicht immer klar ist, sieht bei der Unternehmensveräußerung im wesentlichen folgendes vor:

110) SZ XIV, 90.

111) SZ XIV, 90; Klang-Wolff, a.a.O., S. 358.

112) Klang, JBl., a.a.O., S. 446.

113) Klang-Wolff, a.a.O., S. 357, ihre Stellungnahme ist unklar, sie wollen nunmehr den öffentlich-rechtlichen Vermögensübergang auch zulassen.

114) Hämmerle, a.a.O., S. 154.

115) Makarov A.N., "Quellen des Internationalen Privatrechts", Band 1, Gesetzestexte, 2. Auflage, Berlin, 1953, Abschnitt 44, Polen; vgl. zur polnischen Lösung auch von Gierke, a.a.O., S. 86, 87 und 90.

b) Der polnische Gesetzgeber stellt für die Veräußerung feste Formvorschriften auf. Die Veräußerung des Unternehmens, seine Verpachtung und die Bestellung eines Nießbrauchrechtes bedürfen einer schriftlichen Bestätigung, Art. 39 § 1 polnisches HGB. Handelt es sich um das Unternehmen eines Registerkaufmanns, so ist sogar eine Eintragung in das Handelsregister erforderlich, Art. 39 § 2 polnisches HGB. Nach Art. 4 § 1 polnisches HGB ist derjenige ein Registerkaufmann, der ein gewerbliches Unternehmen in größerem Ausmaße (rozmiar) betreibt. Gemäß § 2 dieser Vorschrift bestimmt der Minister für Handel und Gewerbe im Wege der Verordnung, welche Unternehmen als im größeren Ausmaße betrieben anzusehen sind. In Art. 5 polnisches HGB ist zum Beispiel eine Handelsgesellschaft als Registerkaufmann bezeichnet. Die Verpflichtung, sich in das Handelsregister einzutragen, schreibt Art. 6 polnisches HGB vor.

c) Bei der Unternehmensveräußerung übernimmt der Erwerber im Verhältnis zum Veräußerer zunächst kraft Gesetzes die bei der Führung des Unternehmens entstandenen Verbindlichkeiten, Art. 40 § 2 polnisches HGB.

d) Wird das Unternehmen eines Registerkaufmanns in notarieller Form veräußert, so haftet der Erwerber solidarisch mit dem Veräußerer für die bei der Führung des Unternehmens entstandenen Verbindlichkeiten, die er kannte oder kennen mußte. Ist der Erwerber eine dem Veräußerer nahestehende Person ¹¹⁶⁾, so wird vermutet, daß der Erwerber das Bestehen aller Verbindlichkeiten kannte, Art. 43 § 1 polnisches HGB.

Die Erwerberhaftung nach dem polnischen HGB wird also von einer Firmenfortführung nicht abhängig gemacht.

e) In allen Fällen, die ihrem Wesen nach eine Veräußerung des Unternehmens eines Registerkaufmanns darstellen und in

116) Also nicht nur Verwandte; Einzelheiten der polnischen Regelung auch bei Lorenz, a.a.O., S. 270.

denen nicht die Form einer notariellen Urkunde gewahrt wurde, haftet der Erwerber solidarisch mit dem Veräußerer für alle Verbindlichkeiten, die bei der Führung des Unternehmens entstanden sind, Art. 44 polnisches HGB. Auf das Kennen oder Kennenmüssen der Verbindlichkeiten bei der Übertragung des Unternehmens kommt es also jetzt nicht mehr an.

f) Eine besondere Regelung gibt das polnische HGB für die Behandlung der gegenseitigen Verträge bei Unternehmensveräußerung.

Wenn im Zeitpunkt der Veräußerung des Unternehmens ein Vertrag den Veräußerer und einen Dritten zu gegenseitigen Leistungen verpflichtet hat, so kann der Dritte den Vertrag aus wichtigen Gründen, die mit der Änderung der Person des Eigentümers verbunden sind, auflösen. Die Erklärung über die Auflösung muß im Laufe eines Monats von der Erlangung der Kenntnis über das Bestehen des Vertrages an abgegeben werden, Art. 46 § 1 polnisches HGB. Gemäß § 3 dieses Artikels kann der Erwerber im Falle der Veräußerung des Unternehmens eines Registerkaufmanns in Form einer notariellen Urkunde erklären, daß er nicht in den im § 1 bezeichneten Vertrag eintritt, wenn er sein Bestehen weder kannte noch kennen mußte. Eine solche Erklärung muß durch den Erwerber im Laufe eines Monats von Erlangung der Kenntnis über das Bestehen des Vertrages an abgegeben werden.

Im Falle der Veräußerung des Unternehmens eines Registerkaufmanns ohne Wahrung der Form der notariellen Urkunde, steht das Recht der Auflösung dem Dritten sogar ohne wichtigen Grund zu, Art. 46 § 2 polnisches HGB.

Die Vorschriften des Art. 46 polnisches HGB berühren allerdings nicht die abweichenden Bestimmungen, die in den Verträgen zwischen dem Veräußerer und dritten Personen enthalten sind, sowie nicht die Vorschriften, die die Folgen der Veräußerung des Unternehmens hinsichtlich der einzelnen Verträge regeln, Art. 47 polnisches HGB.

g) Eine andersartige Regelung herrscht in Polen für den Pächter und Nießbraucher eines Unternehmens. Der Pächter oder Nießbraucher eines Registerkaufmanns haftet solidarisch für die Verbindlichkeiten des Unternehmenseigentümers, die bei der Führung des Unternehmens entstanden sind, Art. 49 § 1, Art. 53 polnisches HGB. Allerdings ist gemäß § 2 des Art. 49, Art. 53 polnisches HGB die vertragliche Ausschließung der Haftung des Pächters oder Nießbrauchers dann gegenüber den Unternehmensgläubigern wirksam, wenn sie diesen mitgeteilt oder in das Register eingetragen worden ist. Für den Unternehmenserwerber ist jedoch eine solche vertragliche Haftungsausschließung nicht möglich. Bei der Pacht werden außerdem die Vorschriften des Art. 46 § 1 polnisches HGB über die Regelung gegenseitiger Verträge entsprechend angewandt, Art. 52 polnisches HGB.

h) Die solidarische Haftung des Veräußerers erlischt gemäß Art. 48 polnisches HGB drei Jahre nach der Eintragung beziehungsweise von den späteren Fälligkeitsterminen der Verbindlichkeiten an.

2) Die Haftung des Erwerbers eines Vermögens
oder Unternehmens nach Art. 188 des polni-
schen OR vom 27. Oktober 1933

a) Sind die Voraussetzungen für eine Anwendung der Vorschriften des polnischen HGB über die Unternehmensveräußerung nicht gegeben, weil es entweder an der Registerkaufmannseigenschaft im besonderen oder an der Kaufmannseigenschaft ¹¹⁷⁾ im allgemeinen fehlt, so regelt sich die Erwer-

¹¹⁷⁾ Kaufmann ist nach Art. 2 § 1 polnisches HGB wer im eigenen Namen ein gewerbliches (zawodowe) Unternehmen betreibt. Gemäß § 2 dieser Vorschrift wird eine Landwirtschaft nicht als gewerbliches Unternehmen angesehen. Auch ist nach Art. 3 polnisches HGB die Ausübung eines freien Berufes an sich allein nicht ein gewerbliches Unternehmen.

berhaftung ausschließlich nach Art. 188 polnisches OR ¹¹⁸⁾. Diese Vorschrift des polnischen Rechts ist dem § 1409 österreichisches ABGB nachgebildet ¹¹⁹⁾ und auch heute noch gültig ¹²⁰⁾. Sie stellt allerdings eine modernere Fassung des österreichischen Textes dar; der Wortlaut dieser Vorschrift ist nicht nur kürzer und übersichtlicher gestaltet, sondern der polnische Gesetzgeber ist auch der österreichischen Zersplitterung des hier in Frage kommenden Problemkreises auf mehrere Bestimmungen nicht gefolgt und hat die Erwerberhaftung kraft Gesetzes allein im Art. 188 polnisches OR behandelt. Die Problematik ist im wesentlichen die gleiche wie die der österreichischen Regelung, auf die an dieser Stelle verwiesen wird. An Einzelheiten ist für Polen lediglich folgendes herauszustellen:

b) Die Haftung des Erwerbers ist eine gesamtschuldnerische neben dem Veräußerer. Die Haftung beschränkt sich auch nach dem polnischen Gesetz auf die übernommenen Werte und tritt nur für die Verpflichtungen ein, die der Erwerber bei der Übertragung kannte oder kennen mußte.

c) Der polnische Gesetzgeber legte die vom österreichischen Obersten Gerichtshof vertretene Ansicht ¹²¹⁾ legal

118) Art. 188 polnisches OR lautet:

§ 1. Wer ein Vermögen oder ein Unternehmen ohne Übernahme oder Befriedigung der Schulden übernimmt, die auf ihm lasten, der haftet als Gesamtschuldner mit dem Veräußerer für diese Schulden mit dem erworbenen Vermögen oder Unternehmen, soweit er von ihrem Bestehen zur Zeit des Erwerbs wußte oder wissen mußte.

§ 2. Wenn das Vermögen oder das Unternehmen eine dem Veräußerer nahestehende Person erwirbt, so wird vermutet, daß sie vom Bestehen der Schulden wußte.

119) Rukser Udo, "Das neue polnische Obligationenrecht", in ZausiP, Jahrgang 1934, S. 342.

120) Makarov, a.a.O., Abschnitt 44, Polen. Einzelheiten der polnischen Regelung finden sich bei Lorenz, a.a.O., S. 266 und 267.

121) SZ IX, 46; Rukser, a.a.O., S. 342.

fest, daß der Übernehmer eines Vermögens oder Unternehmens nicht auch gleichzeitig als Schuldübernehmer haftet, wenn er die Passiven übernommen hat.

d) Auch der § 2 des Art. 188 polnisches OR ist dem § 187 der dritten Teilnovelle von 1916 des österreichischen Rechts sehr ähnlich gestaltet. Er spricht die Vermutung aus, daß eine dem Veräußerer nahestehende Person ¹²²⁾ beim Erwerb eines Vermögens oder Unternehmens von den Schulden wußte.

IV. Erwerberhaftung bei Veräußerung eines Handelsgeschäfts nach dem ungarischen Gesetz über die Veräußerung von Handelsgeschäften vom 28. Dezember 1908

a) Ungarn, welches zwar kein Bürgerliches Gesetzbuch besitzt und nur durch vereinzelte Gesetze die gewohnheitsrechtlichen Normen auf dem Gebiet des Privatrechts ergänzt ¹²³⁾, hatte in § 20 des ungarischen HGB von 1875 bereits eine Vorschrift, die die Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung regelte. Allerdings hatte laut diesem Paragraphen der Übernehmer eines Unternehmens für die Geschäftsschulden des Veräußerers nur dann zu haften, wenn er sich dazu verpflichtet hatte ¹²⁴⁾. War jedoch eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden, so konnten die Gläubiger mit ihren Forderungen lediglich den früheren Geschäftseigentümer in Anspruch nehmen.

122) Also nicht unbedingt ein verwandtschaftliches Verhältnis.

123) Vgl. hierzu Makarov, a.a.O., Abschnitt 57, Ungarn.

124) Bernhard Max, "Ungarische Handelsgesetzgebung von 1907 bis 1912", in ZHR, Band 72, Jahrgang 1912, S. 482 ff., hier S. 486 mit weiteren Einzelheiten.

b) Im Gesetz von 1908, das heute allerdings seine Gültigkeit verloren hat ¹²⁵⁾ und hier nur noch als veranschaulichendes Beispiel dienen kann, hatte der ungarische Gesetzgeber die kumulative unbeschränkte Haftung des vertraglichen Erwerbers eines Handelsgeschäfts für alle im Betrieb begründeten Verbindlichkeiten, die er zur Zeit der Übernahme ¹²⁶⁾ kannte oder kennen mußte, angeordnet. Im Betrieb des Geschäfts waren nach diesem Gesetz diejenigen Verbindlichkeiten begründet, die ihre Entstehung dem Geschäft verdankten und mit dem Bestehen desselben in ursächlichem Zusammenhang standen ¹²⁷⁾. Die Haftung des Veräußerers blieb unberührt. Auch war es unerheblich, ob die alte Firma fortgeführt wurde. Entscheidend war nur, ob das Geschäft selbst übertragen worden war. Dies war jeweils Frage des Einzelfalles. Wichtige Gesichtspunkte für diese Entscheidung waren u.a. die Fortführung des Unternehmens, die Übernahme der hauptsächlichsten Unternehmensbestandteile und die Übergabe der Geschäftsbücher ¹²⁸⁾.

c) Die Haftung des Erwerbers konnte nicht ausgeschlossen werden. Sie entfiel auch dann nicht, wenn der erfüllte Vertrag später aufgehoben und der frühere Zustand wiederhergestellt wurde ¹²⁹⁾.

d) In einigen Fällen bestand eine verschärfte Haftung des

125) Die Botschaft der ungarischen Volksrepublik in Berlin-Treptow teilte mir mit Schreiben vom 27. Oktober 1960 mit, daß das ungarische Gesetz von 1908 nunmehr keine Gültigkeit mehr besitzt.

126) Nicht später, wenn auch vor Zahlung des Kaufpreises, so Kurie IV, 506/1912, zitiert nach Bernhard Max, "Übertragung des Geschäfts und Rechtsnachfolge im Betriebe", in ZausiP, Jahrgang 1930, S. 1049 ff., hier S. 1049.

127) So Kurie IV, 3401/1917, zitiert nach Bernhard, ZausiP, a.a.O., S. 1049.

128) Einzelheiten bei Bernhard, ZausiP, a.a.O., S. 1050.

129) So Kurie IV, 617/1919, zitiert nach Bernhard, ZausiP, a.a.O., S. 1050.

Geschäftserwerbers. Wurde nämlich das Unternehmen an den Ehegatten oder an einen der in § 2 des Gesetzes von 1908 näher bestimmten Angehörigen des Eigentümers veräußert, so haftete der Übernehmer ohne jede Einschränkung für die Geschäftsschulden, also auch dann, wenn er von ihnen keine Kenntnis hatte und auch unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns keine Kenntnis haben konnte ¹³⁰⁾.

e) Das Gesetz von 1908 enthielt keine Sondervorschriften über die Verjährung ¹³¹⁾.

f) Wurde das Handelsgeschäft während eines Konkurses veräußert, so kamen die Bestimmungen des Gesetzes von 1908 über die Erwerberhaftung dem Übernehmer gegenüber nicht zur Geltung, § 1 des Gesetzes von 1908. Ein Erwerb in der Zwangsversteigerung schloß aber unter Umständen die Anwendung des Gesetzes von 1908 nicht aus ¹³²⁾.

g) Die Vorschrift des § 3 des Gesetzes von 1908 bestimmte, daß die Rechtskraft des gegen den früheren Inhaber gefällten Urteils sich auch auf den Erwerber erstreckt, falls die Klage zur Zeit der Geschäftsübernahme schon erhoben und die Klageerhebung dem Erwerber zu dieser Zeit bekannt war. Es war lange Zeit streitig, ob danach der Gläubiger auf Grund des gegen den Veräußerer ergangenen Urteils ohne weiteres Vollstreckungsantrag gegen den Erwerber stellen konnte, oder ob er erst Klage gegen ihn erheben mußte und dabei nur die Verurteilung des früheren Inhabers zu beweisen hatte. Die königliche Kurie ¹³³⁾ hatte sich der letzten Ansicht angeschlossen.

¹³⁰⁾ Vgl. hierzu Bernhard, ZausiP, a.a.O., S. 1049 und Lorenz, a.a.O., S. 270.

¹³¹⁾ So Bernhard, ZausiP, a.a.O., S. 1050.

¹³²⁾ Streitig, vgl. hierzu Bernhard, ZausiP, a.a.O., S. 1050; die Kurie hatte zu dieser Frage nicht Stellung genommen.

¹³³⁾ Kurie IV, 3307/1928 und Kurie IV, 8821/1927, zitiert nach Bernhard, ZausiP, a.a.O., S. 1050.

V. Die Erwerberhaftung nach dem japanischen
HGB in der Fassung vom 4. April 1938

a) Im japanischen HGB von 1899, das im wesentlichen das deutsche HGB übernommen hatte, und auch in seiner Neufassung von 1911, fehlte eine dem § 25 deutsches HGB entsprechende Bestimmung. Erst die Novelle zum japanischen HGB - Gesetz Nr. 72 nebst Einführungsgesetz Nr. 73 zu dieser Novelle ¹³⁴⁾ brachte Vorschriften über die bisher nicht geregelten Wirkungen der Geschäftsübertragung.

Der § 26 japanisches HGB in der Fassung vom 4. April 1938 ordnet die Erwerberhaftung im wesentlichen im Anschluß an das deutsche HGB ¹³⁵⁾. Nur in wenigen Punkten besteht ein Unterschied zum § 25 deutsches HGB ¹³⁶⁾.

b) Zur Haftungsausschließung genügt im japanischen Recht bereits die Eintragung in das Handelsregister. Eine Bekanntmachung, wie sie das deutsche Gesetz verlangt, ist hier nicht erforderlich. Bei der Mitteilung des Haftungsausschlusses an den Gläubiger bedarf es des Zusammenwirkens von Veräußerer und Erwerber; es genügt also nicht wie bei § 25 Abs. 2 deutsches HGB die Mitteilung eines von ihnen. Registrierung und Mitteilung des Haftungsausschlusses haben "unverzüglich" zu erfolgen. Diese von der deutschen Rechtsprechung vorgenommene Auslegung ¹³⁷⁾ des § 25 Abs. 2 deutsches HGB hat der japanische Gesetzgeber im Text des § 26 ausdrücklich festgelegt.

c) Eine Schuldübernahme in der Art der §§ 414, 415 und 419 deutsches BGB kennt das japanische BGB nicht. Aus diesem Grunde haftet der Übernehmer eines Unternehmens, der die alte

134) Beide Gesetze traten am 1. Januar 1940 in Kraft.

135) Vgl. hierzu Bünger Karl, "Zur Reform des japanischen Handelsgesetzbuches", in ZausiP, Jahrgang 1940/41, S. 144 ff., hier S. 144.

136) Vgl. Bünger, a.a.O., S. 144.

137) RGZ Band 131, S. 14 und BGHZ Band 29, S. 2.

Firma nicht fortführt, nur dann für die Schulden, wenn er dies bekanntgemacht hat. Der andere Fall des deutschen Rechts, daß ein gesetzlicher Verpflichtungsgrund des Übernehmers vorliegt, entfällt demnach.

d) Die Haftung des Veräußerers verjährt bereits nach zwei Jahren ¹³⁸⁾, § 29 japanisches HGB.

Die Gläubiger haben jedoch die Möglichkeit, wie das Gesetz ausdrücklich sagt, die Befreiung des Veräußerers zu vereiteln; es genügt dazu jede Geltendmachung oder Kündigung der Forderung gegenüber dem Veräußerer vor Ablauf der zweijährigen Frist. Auch der Beginn der Verjährungsfrist ist im einzelnen vom deutschen Recht etwas abweichend geregelt.

e) Auch im japanischen Recht wird die gesetzliche Erwerberhaftung von der Fortführung der Firma abhängig gemacht.

VI. Die Übernahme eines Geschäfts oder Vermögens mit "Aktiven und Passiven" nach Art. 181 des schweizerischen OR vom 30. März 1911

a) Die Schweiz selbst besitzt kein Handelsgesetzbuch; die hier in Betracht kommende Materie wird im OR von 1911 geregelt. Der schweizerische Gesetzgeber hat die Veräußerung eines Geschäfts oder Vermögens in einer Vorschrift, Art. 181 schweizerisches OR ¹³⁹⁾, zusammengefaßt, die sich von den

¹³⁸⁾ Das japanische Gesetz spricht hier wie auch ansonsten im BGB vom "Erlöschen". Nach herrschender japanischer Lehre ist die Verjährung wie die langfristige Verjährung des französischen Rechts ein echter Erlöschungsgrund. Die praktischen Folgen sind jedoch nicht wesentlich von denen des deutschen Rechts verschieden.

¹³⁹⁾ Art. 181 schweizerisches OR lautet:

Wer ein Vermögen oder ein Geschäft mit Aktiven und

bisher behandelten Regelungen erheblich unterscheidet.

Es ist zweifelhaft, ob Art. 181 schweizerisches OR überhaupt in den Rahmen der in dieser Arbeit zu untersuchenden Tatbestände der Erwerberhaftung ex lege gehört. Die schweizerische Rechtslehre vertritt hier keinen einhelligen Standpunkt. Vielfach wird unter Bezugnahme auf die "eindeutige" Formulierung des Gesetzestextes behauptet, daß es sich hier lediglich um eine vertragliche Schuldübernahme handelt ¹⁴⁰⁾. Nur so sei es erklärlich, daß der Gesetzgeber von einer Übernahme eines Vermögens oder Geschäfts mit "Aktiven und Passiven" spreche. Der wahre Gedanke des Gesetzgebers laufe auch einer wesensgerechten Auffassung des Unternehmensganzen nicht zuwider. Der schweizerische Unternehmensbegriff umfasse alle Elemente des Unternehmens, alle Aktiven und Passiven, alle Unternehmensforderungen und alle Unternehmensschulden ¹⁴¹⁾. Die gesetzliche Regelung sei keine Begriffsbestimmung des Unternehmens, sondern sie stelle eine positivrechtliche Anerkennung der Möglichkeit dar, die Passiven oder die Aktiven oder einen Teil derselben vertraglich besonders zu behan-

Passiven übernimmt, wird den Gläubigern aus den damit verbundenen Schulden ohne weiteres verpflichtet, sobald von dem Übernehmer die Übernahme den Gläubigern mitgeteilt oder in öffentlichen Blättern angekündigt worden ist.

Der bisherige Schuldner haftet jedoch solidarisch mit dem neuen noch während zwei Jahren, die für fällige Forderungen mit der Mitteilung oder Ankündigung und bei später fällig werdenden Forderungen mit Eintritt der Fälligkeit zu laufen beginnen.

Im übrigen hat diese Schuldübernahme die gleiche Wirkung wie die Übernahme einer einzelnen Schuld.

Vgl. zur schweizerischen Lösung im einzelnen auch Schnitzer Adolf F., "Vergleichende Rechtslehre", Band 2, 2. Auflage, Basel, 1961, S. 672 und 675.

140) Oppikofer, Unternehmen, a.a.O., S. 34, vertritt vor allem diese Ansicht.

141) Gerade hinsichtlich des Art. 181 sehen Fick Heinrich, "Das schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911", Zürich, 1911, Anm. 15 zu Art. 181 und Gmür M. und Becker H., "Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch", Band 6, 3. Auflage, Bern, 1941, Anm. 4 zu Art.

deln 142).

Die gegenteilige Ansicht, daß die Haftung des Unternehmerwerbers nach Art. 181 schweizerisches OR als zwingendes Recht anzusehen ist, wird ebenfalls häufig vertreten. Oser-Schönenberger ¹⁴³⁾ steht auf dem Standpunkt, daß der Übernehmer eines Vermögens oder Geschäfts "ohne weiteres" den Gläubigern verpflichtet wird, d.h., daß sich ein besonderer Vertrag, wonach der Geschäftsübernehmer die Schulden des Altschuldners zu übernehmen hat, erübrige. Diese Ansicht wird auch von von Tuhr-Siegwart und Gmür-Becker ¹⁴⁴⁾ vertreten. Guhl ¹⁴⁵⁾ führt aus, daß die Geschäfts- und Vermögensübernahme gegenüber der privativen und kumulativen Schuldübernahme ¹⁴⁶⁾ wesentlich verschiedene Rechtsinstitute darstellen ¹⁴⁷⁾.

Das schweizerische Bundesgericht hat sich in einem Entscheid vom 24. April 1934 ¹⁴⁸⁾ unter ausdrücklicher Verweisung auf Oser-Schönenberger, a.a.O., und von Tuhr-Siegwart, a.a.O., über die Verschiedenheit der beiden Konstruktionen geäußert. Die Übernahme einer einzelnen Schuld beruhe auf der Vertragstheorie, nach welcher die Schuldübernahme ein Vertrag

181, die obligatorischen Verpflichtungen als Bestandteil des Unternehmens an.

142) Vgl. hierzu Koumantos, a.a.O., S. 106 und Oppikofer, Unternehmen, a.a.O., S. 34.

143) Oser-Schönenberger H., "Kommentar zum Obligationenrecht", Band 2, 2. Auflage, Zürich, 1929, Anm. 3 zu Art. 181.

144) Von Tuhr Andreas und Siegwart Alfred, "Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts", Halbband 2, 2. Auflage, Zürich, 1944, § 99 VII 2; von Tuhr Andreas, "Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts", Halbband 2, Tübingen, 1925, S. 778; Gmür-Becker, a.a.O., Anm. 24 zu Art. 181.

145) Guhl Theo, "Das schweizerische Obligationenrecht", 5. Auflage, Zürich, 1956, S. 226.

146) Art. 175 ff. schweizerisches OR.

147) Diese Ansicht vertritt auch BGE 60 II 100.

148) BGE 63 II 107.

zwischen dem Gläubiger und dem Unternehmer mit einer Wirkung zugunsten des Altschuldners sei. Das Verhältnis zwischen Altschuldner und Unternehmer sei lediglich ein außerhalb des Übernahmevertrages mit dem Gläubiger liegendes Motiv auf Seiten des Unternehmers, das grundsätzlich in bezug auf die Übernahme selbst unerheblich bleiben müsse. Bei der Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven stehe das Gesetz jedoch nicht auf dem Boden der Vertragstheorie. Der Übergang erfolge nicht durch einen Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Unternehmer, sondern kraft Gesetzes. Der Übergang sei also lediglich eine Auswirkung dieses Vertrages, so daß jegliches Recht des Gläubigers davon abhängt, ob dieser Vertrag gültig zustandegekommen sei.

Folgt man dieser Ansicht, die die herrschende Meinung im schweizerischen Rechtsleben darzustellen scheint, so ist für die Behandlung des Tatbestands des Art. 181 schweizerisches OR im Rahmen dieser Arbeit Raum.

b) Voraussetzung der Haftung des Geschäfts- oder Vermögensübernehmers ist demnach gemäß Art. 181 schweizerisches OR außer dem Vertrag auf Übernahme des Vermögens oder Geschäfts, bloß die Mitteilung des Unternehmers an die Gläubiger¹⁴⁹⁾. Der gesetzliche Schuldübergang rechtfertigt sich dadurch, daß sämtliche Vermögensbestandteile, mittels welcher die Erfüllung normalerweise erfolgt wäre, übergegangen sind¹⁵⁰⁾. Gegenstand des Vertrages ist also entweder das Vermögen oder das Geschäft. Die Mitteilung an den oder die Gläubiger geht vom Unternehmer aus und kann auch in einer Auskündigung durch öffentliche Blätter bestehen, wodurch die Vermutung begründet wird, sie sei allen Gläubigern zur Kenntnis gelangt, so daß sich der Unternehmer diese Übernahme und damit den gesetzlichen Schuldübergang unter allen Umständen

149) Oser-Schönenberger, a.a.O., Anm. 4 zu Art. 181.

150) Oser-Schönenberger, a.a.O., Anm. 3 zu Art. 181; Gmür-Becker, a.a.O., Anm. 14 zu Art. 181; Lorenz, a.a.O., S. 266.

entgegenhalten lassen muß ¹⁵¹⁾. Die unmittelbare Wirkung dieses aus Vertragsschluß und Mitteilung zusammengesetzten Rechtsaktes äußert sich bei der Geschäftsübernahme darin, daß für die in der Mitteilung angegebenen Schulden neben dem bisherigen Schuldner und dessen Bürgen ¹⁵²⁾ nun auch der Erwerber solidarisch haftet ¹⁵³⁾.

Diese Wirkungen treten insofern von Gesetzes wegen ein, als irgendeine Mitwirkung des Gläubigers oder auch nur die Entgegennahme jener Mitteilung durch den Gläubiger nicht erforderlich ist ¹⁵⁴⁾.

c) Das Solidarschuldverhältnis ¹⁵⁵⁾ besteht während zwei oder während fünf Jahren von der Mitteilung oder vom Eintritt der Fälligkeit der Schuld oder von dem Zeitpunkt an gerechnet, auf den nach dem gesetzlichen Schuldübergang erstmals hätte gekündigt werden können ¹⁵⁶⁾.

Dieser Zustand bedeutet jedoch nicht das Endresultat oder das Endziel der Erwerberhaftung. Vorläufig besteht diese Solidarität; der Gläubiger kann sich an den Veräußerer, dessen Bürgen oder an den Erwerber halten, vorausgesetzt, daß der zwischen Veräußerer und Erwerber abgeschlossene Vertrag gültig ist ¹⁵⁷⁾ und daß bei der Übernahme eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven diese den Gläubigern zur Kenntnis ge-

151) BGE 75 II 302; Oser-Schönenberger, a.a.O., Anm. 8, 9 und 10 zu Art. 181.

152) BGE 63 II 14.

153) So Oser-Schönenberger, a.a.O., Anm. 14 zu Art. 181; Gmür-Becker, a.a.O., Anm. 16, 17, 18, 19, 20 und 21 zu Art. 181; Lorenz, a.a.O., S. 266.

154) So vor allem Guhl, a.a.O., S. 227 und Lorenz, a.a.O., S. 267.

155) Vgl. von Tuhr, a.a.O., S. 782.

156) Art. 130 Abs. 2 schweizerisches OR; BGE 63 II 16; Oser-Schönenberger, a.a.O., Anm. 16 zu Art. 181; Gmür-Becker, a.a.O., Anm. 28 zu Art. 181; Guhl, a.a.O., S. 227.

157) BGE 60 II 100.

bracht wurde. Die Mitteilung oder Auskündigung des Übernehmers stellt ein einseitiges Rechtsgeschäft ¹⁵⁸⁾ dar und bedarf keiner besonderen Form ¹⁵⁹⁾. Sie kann jedoch nicht einseitig widerrufen werden. Aus dem Inhalt der Mitteilung muß sich das übernommene Geschäft oder Vermögen ergeben. Der Veräußerer kann die Mitteilung gemäß Art. 97 ff. schweizerisches OR erzwingen ¹⁶⁰⁾. Das schweizerische Bundesgericht ¹⁶¹⁾ vertritt im Gegensatz zu der hier zugrunde gelegten zwingenden Natur des Art. 181 schweizerisches OR u.a. auch die Auffassung, daß zwar im Zweifel alle Geschäfts- und Vermögensschulden übergehen würden, es aber einerseits auch möglich wäre, nur die Aktiven zu übernehmen oder andererseits doch wenigstens einzelne Passiven in der Mitteilung an die Gläubiger ausdrücklich vom Übergang auszuschließen ¹⁶²⁾. Dieser Ansicht wird vielfach entgegengetreten ¹⁶³⁾. Danach sollen auch Vereinbarungen hinsichtlich der Haftungsausschließung zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Unternehmer sowie Haftungsbeschränkungserklärungen nach außen keine rechtserhebliche Wirkung haben.

Von Tuhr-Siegwart, die an und für sich den zwingenden Charakter des Art. 181 schweizerisches OR bejahen, vertreten dagegen auch den Standpunkt, daß die Vertragsschließenden die Schuldübernahme ausschließen können ¹⁶⁴⁾.

d) Der Unternehmer steht dem Gläubiger so gegenüber, als

158) Diese Ansicht vertreten Oser-Schönenberger, a.a.O., Anm. 8 zu Art. 181, Gmür-Becker, a.a.O., Anm. 20 zu Art. 181 und Guhl, a.a.O., S. 228.

159) BGE 75 II 302; BGE 79 II 154; von Tuhr, a.a.O., S. 780; Guhl, a.a.O., S. 228.

160) Guhl, a.a.O., S. 228.

161) BGE 79 II 239.

162) Guhl, a.a.O., S. 227.

163) Oser-Schönenberger, a.a.O., Anm. 3 zu Art. 181; Gmür-Becker, a.a.O., Anm. 24 zu Art. 181; Lorenz, a.a.O., S. 267.

164) Von Tuhr-Siegwart, a.a.O., § 99 VII 2.

hätte er mit ihm eine kumulative Schuldübernahme geschlossen ¹⁶⁵⁾. Aus diesem Grunde stehen ihm auch nur diejenigen Einreden zu, die ein Übernehmer bei der eigentlichen Schuldübernahme geltend machen könnte, Art. 181 Abs. 3 schweizerisches OR. Unter den Vertragsparteien - Veräußerer und Erwerber - ist der Übernahmevertrag maßgebend. Steht die Mitteilung an die Gläubiger mit diesem Vertrag nicht im Einklang, so finden im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber die Vorschriften über das Befreiungsversprechen - Art. 175 schweizerisches OR - Anwendung ¹⁶⁶⁾.

e) Ein besonderer Fall des Art. 181 schweizerisches OR ist die Vereinigung zweier Geschäfte, wonach jeder frühere Geschäftsinhaber fortan auch für die Schulden des bisherigen selbständigen anderen Geschäfts einzustehen hat, Art. 182 schweizerisches OR ¹⁶⁷⁾.

Der Abs. 2 dieser Vorschrift führt als Anwendungsfall die Bildung einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft aus zwei bisherigen Einzelfirmen an. Sofern jedoch nicht eine Vereinigung zweier Geschäfte vorliegt, sondern bloß der Eintritt eines Dritten in eine Kollektivgesellschaft, kommt Art. 569 schweizerisches OR zur Anwendung, wonach der Eintretende mit seinem ganzen Vermögen auch für die bereits bestehenden Schulden haftbar wird. Dadurch vergrößert sich der Umfang der für die Gesellschaftsschulden haftenden Vermögensmasse ¹⁶⁸⁾.

165) Oser-Schönenberger, a.a.O., Anm. 15 zu Art. 181; Gmür-Becker, a.a.O., Anm. 28 zu Art. 181; Guhl, a.a.O., S. 228; von Tuhr, a.a.O., S. 782.

166) So Guhl, a.a.O., S. 228.

167) Einzelheiten über diese Vorschrift bei Oser-Schönenberger, a.a.O., Anm. zu Art. 182; Gmür-Becker, a.a.O., Anm. zu Art. 182; Guhl, a.a.O., S. 228.

168) Oser-Schönenberger, a.a.O., Anm. 3 zu Art. 182; Gmür-Becker, a.a.O., Anm. 5 zu Art. 182; Guhl, a.a.O., S. 228.

VII. Vermögens- und Geschäftsübernahme nach
§ 305 des chinesischen BGB vom 22. November 1929

a) Das chinesische BGB von 1929 ist durch Rezeption der verschiedensten Rechtssysteme geschaffen worden. Es beinhaltet deutsches BGB und HGB, japanisches BGB, schweizerisches ZGB und OR und vor allem sowjetisches ZGB ¹⁶⁹⁾.

In der Volksrepublik China besitzt dieses Gesetz allerdings keine Gültigkeit mehr ¹⁷⁰⁾. Auf Formosa - Nationalchina - ist es dagegen nach wie vor in Kraft ¹⁷¹⁾.

Die Redaktoren des chinesischen Rechts haben das ganze Privatrecht im BGB (min-fa) von 1929 zusammengefaßt. Lediglich das Recht der Handelsgesellschaften hat in dem Gesetz über die Handelsgesellschaften (schang-fa) vom 26. Dezember 1929 eine gesonderte Behandlung gefunden.

Das hier interessierende Problem ist im § 305 chinesisches BGB geregelt ¹⁷²⁾. Diese Vorschrift hat der chinesische Ge-

169) Bürger Karl, "Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China", Marburg, 1934, S. 16, dort auch alle übrigen Einzelheiten.

170) Die Botschaft der Volksrepublik China in Berlin-Ost teilte in einem Schreiben vom 7. Oktober 1960 mit, daß die beiden Gesetze von 1929 (min-fa und schang-fa) bereits vor Jahren außer Kraft gesetzt worden sind.

171) Vgl. hierzu "Laws of the Republic of China", first series - major laws, translated and compiled by Law Revision Planning Group CUSA, the executive Yuan the Republic of China, Taipei, Taiwan, 1961, S. 153 und 154.

172) Diese Bestimmung hat nach Law Revision Planning Group CUSA, a.a.O., S. 153 und 154 folgenden Wortlaut:

In case of transfer of the assets and liabilities constituting the whole of the property or enterprise of a person, assumption of the property or enterprise of a person, assumption of the debts becomes effective from the moment the transfer has been published or has been notified to the creditor.

In the case specified in the preceding paragraph, the original debtor remains jointly liable with the person assuming the debt for a period of two years from the

setzgeber dem schweizerischen OR entnommen; sie gleicht ihrer Vorlage auch sinngemäß.

b) Hinsichtlich der Einzelheiten der chinesischen Regelung der Erwerberhaftung kann auf die Behandlung der schweizerischen Lösung in vollem Umfang verwiesen werden. Entsprechendes gilt auch für die Fusion zweier Unternehmen, § 306 chinesisches BGB. Diese Bestimmung ist dem Art. 182 schweizerisches OR nachgebildet worden.

c) Besondere Vorschriften gelten für die Fusion von Handelsgesellschaften gemäß den §§ 48 ff. des Gesetzes über die Handelsgesellschaften von 1929 ¹⁷³⁾.

date of notice or publication of the transfer for the obligations due, or from the date of maturity for the obligations which are not yet due.

Übersetzung von Bünger, China, a.a.O.:

Übernimmt jemand ein Vermögen oder das Unternehmen eines anderen insgesamt mit Aktiven und Passiven, so wird die Übernahme der Schulden wirksam, wenn die Übernahme den Gläubigern mitgeteilt oder öffentlich bekanntgemacht wird.

Im Falle des vorhergehenden Absatzes haftet der Schuldner gesamtschuldnerisch mit dem Unternehmer für fällige Forderungen während zwei Jahren nach Mitteilung oder öffentlicher Bekanntmachung, für noch nicht fällige Forderungen während zwei Jahren nach Eintritt der Fälligkeit.

173) Diese für die offenen Handelsgesellschaften aufgestellten Regeln gelten auch für die Kommanditgesellschaften und die Kommanditgesellschaften auf Aktien, §§ 71, 204 und 216 des Gesetzes über die Handelsgesellschaften von 1929.

VIII. Die unabdingbare und persönliche Haftung
des Unternehmenserwerbers im italienischen
Recht, Art. 2560 des italienischen cod.
civ. in der Fassung vom 16. März 1942

a) Italien besaß bis 1942 ein selbständiges Handelsgesetzbuch, das auch eine Regelung der Erwerberhaftung enthielt.

1942 wurde dieses Gesetz aufgehoben und in den neuen cod. civ. von 1942 eingearbeitet ¹⁷⁴⁾. In Art. 2560 italienischer cod. civ. ¹⁷⁵⁾ enthält das italienische Recht eine sehr umfassende und moderne Regelung der Haftung des Unternehmenserwerbers.

b) Allerdings weist das italienische Recht hinsichtlich der Erwerberhaftung eine Besonderheit auf ¹⁷⁶⁾. Das Gesetz

174) Einzelheiten bei Sacco-Brabus-Marrain, in JBl., Jahrgang 1951, S. 368, zitiert nach Hämmerle, a.a.O., S. 38; vgl. auch Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, a.a.O., S. 675.

175) Text dieser und der nachfolgend zitierten Vorschriften bei Bocchino M., "Codice civile", edizioni mediterranee, Roma, 1954; Art. 2560 italienischer cod. civ. hat folgenden Wortlaut:

Debiti relativi all'azienda ceduta.-

L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito.

Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori.

Übersetzung vom Verfasser:

Die Schulden des übertragenen Geschäfts.-

Der Veräußerer wird von den Schulden, die vor der Übertragung bei Geschäftsausübung entstanden sind, nur dann befreit, wenn die Gläubiger zugestimmt haben.

Bei Übertragung eines Handelsgeschäfts haftet für die oben genannten Schulden, falls diese aus den vorgeschriebenen Geschäftsbüchern ersichtlich sind, auch der Erwerber des Geschäfts.

176) Vgl. hierzu auch Koumantos, a.a.O., S. 118.

knüpft die Schuldübernahme nicht wie ansonsten an die Veräußerung des Unternehmens (impresa), sondern an die des Betriebes (azienda) an. Zu Beginn dieser Arbeit ist die Auffassung vertreten worden, daß die Unternehmensschulden als funktioneller Bestandteil des Unternehmensganzen angesehen werden sollen. Sie sind jedoch nicht Bestandteil des Betriebes¹⁷⁷⁾. Dieser ist normalerweise ein Bestandteil des Unternehmens und wird von ihm mitumfaßt. Hier liegt also keine - gesetzlich besonders geregelte - "Veräußerung" der Schulden auf Grund der Veräußerung der Unternehmenseinheit, sondern eine zur Veräußerung des Betriebes kraft Gesetzes hinzukommende "Veräußerung" der Schulden vor¹⁷⁸⁾. Die gesetzliche Bestimmung hat also hier tatsächlich die Bedeutung einer Gegenüberstellung zwischen Schulden und veräußerter Einheit, welche an sich die Schulden nicht mitumfaßt. Der Ausgangspunkt dieser rechtskonstruktiven Auffassung ist darin zu suchen, daß die italienische Rechtstheorie das Unternehmen vielfach als Tätigkeit auffaßt¹⁷⁹⁾, was sich schlecht mit der Veräußerbarkeit desselben vereinbaren läßt. Dagegen können überhaupt keine Bedenken gegen die Veräußerbarkeit des Betriebes bestehen und der Gesetzgeber hat aus Rechtssicherheitsgründen diesen Anknüpfungspunkt für die Regelung der Erwerberhaftung vorgezogen.

c) Das italienische Recht schreibt in Art. 2560 italieni-

177) Daß die azienda nicht die Schulden mitumfaßt, ergibt sich eindeutig aus Art. 2555 italienischer cod. civ.:

Nozione.-

L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.

Übersetzung vom Verfasser:

Definition.-

Der Betrieb ist die Zusammenfassung der vom Unternehmer zur Ausübung des Unternehmens organisierten Güter.

178) Messineo Francesco, "Manuale di diritto civile e commerciale", volume terzo, 9ª edizione, Milano, 1959, S. 242.

179) Ferri Giulio, "Manuale di diritto commerciale", Torino, 1950, S. 25 ff..

scher cod. civ. eine persönlich unbeschränkte Haftung des Erwerbers vor¹⁸⁰⁾. Eine abweichende Vereinbarung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, welche die Haftung des letzten ausschließen würde, ist nach italienischem Recht unzulässig¹⁸¹⁾.

d) Anders als im deutschen Recht hat der italienische Gesetzgeber keine verwickelten Voraussetzungen für die Erwerberhaftung vorgeschrieben. Er macht lediglich die Einschränkung, daß der Erwerber nur für die Schulden haftbar ist, die aus den gesetzlich vorgeschriebenen Handelsbüchern hervorgehen, Art. 2560 Abs. 2 italienischer cod. civ.¹⁸²⁾. Diese gesetzliche Beschränkung der Erwerberhaftung ist auf den Gedanken des Kennens oder Kennenmüssens des Erwerbers zurückzuführen. Sie weist jedoch die Besonderheit auf, daß sie eine oft sehr schwierige gerichtliche Nachprüfung dieser Kenntnis vermeidet und auf den typisierten Tatbestand der Eintragung in den Handelsbüchern abstellt.

e) Hinsichtlich des laufenden Vertrages bringt das italienische Recht in Art. 2558 italienischer cod. civ.¹⁸³⁾ eine

180) Scialoja Antonio e Branca Giuseppe, "Commentario del codice civile", libro quinto, Auletta Giacomo Giuseppe, Bologna e Roma, 1960, S. 66; Messineo Francesco, "Manuale di diritto civile e commerciale", volume terzo, 8^a edizione, Milano, 1954, S. 121.

181) Scialoja-Branca-Auletta, a.a.O., S. 69; Messineo, a.a.O., S. 121.

182) Messineo, 1959, a.a.O., S. 243.

183) Text bei Bocchino, a.a.O.; Art. 2558 italienischer cod. civ. hat folgenden Wortlaut:

Successione nei contratti.-

Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale.

Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante.

La stesse disposizioni si applicano anche nei confronti

Regelung, die an die des polnischen HGB von 1934 erinnert.
Die Hauptmerkmale dieser Regelung sind folgende:

- aa) der Erwerber tritt in das ganze Vertragsverhältnis ein;
- bb) der Veräußerer wird nicht befreit ¹⁸⁴⁾;
- cc) der Dritte hat innerhalb einer Frist von drei Monaten ein Rücktrittsrecht. Übt er es aus, so bleibt der Veräußerer weiterverhaftet;
- dd) abweichende Vereinbarungen sind zulässig.

Der Vertrag geht also als Ganzes auf den Erwerber über; beim Veräußerer verbleiben weder Rechte noch Pflichten, es sei denn, der Gläubiger läßt sich diesen Personenwechsel nicht gefallen ¹⁸⁵⁾.

IX. Die unbedingte und beschränkte Haftung des Vermögens- und Unternehmenserwerbers nach Art. 479 des griechischen ZGB von 1946

a) Das griechische ZGB von 1946 enthält in Art. 479 ¹⁸⁶⁾ die letzte Äußerung eines westeuropäischen Gesetzgebers zu

dell'usufruttuario e dell'affittuario per la durata dell'usufrutto e dell'affitto.

Übersetzung vom Verfasser:

Nachfolge in Verträge.-

Wenn nichts anderes vereinbart wird, tritt der Geschäftserwerber in die bei Ausübung des Geschäfts begründeten Verträge, die nicht persönlichen Charakter haben, ein.

Der dritte Vertragsbeteiligte kann jedoch innerhalb von drei Monaten, ungeachtet der Haftung des Veräußerers, nach der Mitteilung der Übertragung vom Vertrag zurücktreten, wenn hierfür ein beachtlicher Grund besteht.

Das gleiche gilt hinsichtlich des Nießbrauchers und des Mieters für die Dauer des Nießbrauchs und der Miete.

184) Das ergibt sich aus Art. 2558 Abs. 2 italienischer cod. civ..

185) Vgl. auch Scialoja-Branca-Auletta, a.a.O., S. 69 und Messineo, 1959, a.a.O., S. 242.

der vorliegenden Problematik. Diese Vorschrift, die ansonsten nach dem Vorbild des noch später zu behandelnden § 419 deutsches BGB gefaßt ist, regelt die Erwerberhaftung bei Vermögens- oder Unternehmensveräußerung in einer Bestimmung.

Trotz der scheinbar klaren Formulierung des Gesetzestextes, weist die griechische Regelung eine gewisse Problematik auf, die einer genauen Erörterung bedarf.

b) Zunächst kann festgestellt werden, daß der Art. 479 griechisches ZGB folgende Grundsätze enthält:

- aa) der Vermögens- oder Unternehmenserwerber haftet für die Schulden, ohne daß seine Haftung von der Fortführung der Firma oder sonstigen beschränkenden Voraussetzungen abhängig gemacht wird;
- bb) der Veräußerer bleibt weiterverhaftet. Die Haftung ist eine gesamtschuldnerische;
- cc) die Haftung besteht "bis zum Werte der übertragenen Gegenstände";
- dd) Vereinbarungen zum Nachteil der Gläubiger können durch die Vertragsschließenden nicht getroffen werden.

c) Das Gesetz spricht eine Haftungsbeschränkung "bis zum Werte der übertragenen Gegenstände" aus. Diese Ausdrucksweise des griechischen Gesetzgebers erweckt den Anschein, daß für die Grenzen der Haftung die Summe der Werte der jeweils übertragenen Gegenstände maßgeblich sein soll und nicht dagegen der Gesamtwert, der zumindest beim Unternehmen einen bedeu-

186) Text in deutscher Übersetzung bei Gogos Demetrius, "Das Zivilgesetzbuch von Griechenland", Berlin und Tübingen, 1951; Art. 479 griechisches ZGB hat folgenden Wortlaut:

Wurde durch Vertrag ein Vermögen oder Unternehmen übertragen, so haftet der Erwerber dem Gläubiger gegenüber für die Schulden, die zum Vermögen oder zum Unternehmen gehören, bis zum Werte der übertragenen Gegenstände. Die Haftung des Übertragenden besteht weiter. Eine gegenteilige Vereinbarung zwischen den Vertragsschließenden zu Lasten der Gläubiger ist denen gegenüber nichtig.

tenden Mehrwert enthält. Diese Auffassung wäre aber nicht richtig ¹⁸⁷⁾. Zwar spricht das Gesetz von übertragenen Gegenständen ¹⁸⁸⁾, damit soll aber nur der Eventualität Rechnung getragen werden, daß nicht alle Unternehmenselemente veräußert worden sind. Falls gewisse Gegenstände beim Veräußerer geblieben sind, bestimmt sich die Grenze der Haftung nach dem Wert des tatsächlich übertragenen Unternehmens; dieser Wert ist aber nicht als Summe der Einzelwerte, sondern als Gesamtwert aufzufassen ¹⁸⁹⁾.

d) Auch bei der griechischen Regelung ist die Frage nach der Art der Haftungsbeschränkung bedeutsam. Soll eine gegenständliche Beschränkung vorliegen, d.h. eine Haftung cum viribus, oder stellt die griechische Lösung eine betragsmäßig beschränkte Haftung, pro viribus patrimonii, dar?

Bei der gegenständlichen Beschränkung bezieht sich die Haftung auf den Gegenstand, auf die vorhandenen Unternehmenselemente, ohne irgendeine ziffernmäßige Bewertung berücksichtigen zu müssen. Ganz anders natürlich bei einer betragsmäßigen Beschränkung. Hier kann auch das Privatvermögen des Erwerbers zur Befriedigung der Gläubiger verwertet werden, allerdings nur bis zur Höhe eines ziffernmäßig bestimmten Wertes. In diesem letzten Fall spielt demnach die Berücksichtigung des Unternehmensmehrwertes in der Feststellung des Unternehmenswertes eine wichtige Rolle. Die Meinungen über die Art der Haftungsbeschränkung nach Art. 479 griechisches ZGB gehen auseinander. Der Gesetzeswortlaut scheint für eine betragsmäßige Beschränkung zu sprechen, nämlich "bis zum Werte". Der Ausdruck braucht allerdings nicht unbedingt bindend zu sein, zumal er nicht so eindeutig ist, wie der entsprechen-

187) Koumantos, a.a.O., S. 134.

188) Koumantos, a.a.O., S. 133, Fußnote 680, übersetzt diese Gesetzesstelle mit "bis zum Wert der übertragenen Elemente".

189) Koumantos, a.a.O., S. 134, meint, die gegenteilige Ansicht würde dem betreffenden Artikel seinen Sinn und seine wirtschaftliche Grundlage entziehen.

de des österreichischen ABGB.

Die griechische Rechtslehre ¹⁹⁰⁾ geht bei der Lösung dieses Problems von der Ausgestaltung des Vollstreckungsrechts aus. Das geltende Prinzip der Spezialexécution hätte zur Folge, daß eine Vollstreckung, die sich auf die Elemente des Unternehmens beschränken würde, eine Zerstückelung des Unternehmensganzen in der Phase der Verwertung herbeiführen müßte. Der Unternehmensmehrwert müßte dabei verschwinden. Koumantos vertritt hier die Ansicht ¹⁹¹⁾, daß man, solange die geltende griechische Rechtsordnung bei dem Prinzip der Spezialexécution verbleibe, die Lösung der betragsmäßigen Haftungsbeschränkung vorziehen müsse ¹⁹²⁾. Das Ergebnis ist also, daß der Unternehmenserwerber bis zur Höhe des Unternehmenswertes mit seinem Privatvermögen haftet.

e) In diesem Zusammenhang fragt es sich weiter, ob der Unternehmenserwerber zu einer anteilsmäßigen Befriedigung der Gläubiger verpflichtet ist oder ob er jeden nach der Reihenfolge der Geltendmachung der Ansprüche befriedigen darf. Die zwei extremen Systeme sind die Befriedigung nach der Reihenfolge der Entstehung der Forderung einerseits und andererseits nach derjenigen der Geltendmachung. Die griechische Rechtslehre schließt sich keinem dieser beiden Systeme an, sondern gestattet dem Unternehmenserwerber eine anteilsmäßige Befriedigung der Gläubiger ¹⁹³⁾.

190) Koumantos, a.a.O., S. 135 und 136, dort zitiert: Michailidis-Nouaros, "Hermeneia tu astiku kodikos", (Kommentar zum Zivilgesetzbuch), Band 2, Halbband 2, Athen, 1950, Anm. 22 zu Art. 479, der auch die Argumente aus einem Vergleich zur Erbenhaftung mitheranzieht, spricht sich eindeutig für die gegenstandsmäßige Haftungsbeschränkung aus.

191) Koumantos, a.a.O., S. 136.

192) Koumantos, a.a.O., S. 136, dort zitiert: Sourlas, "Metabibasis periusias e epicheireseos", (Vermögens- und Unternehmensübertragung), in "Rechtsprechungsarchiv", Band 4, Jahrgang 1953, S. 121 ff., hier S. 128, gelangt zu demselben Ergebnis wie Koumantos.

193) Koumantos, a.a.O., S. 137, dort zitiert: Sourlas, a.a.O.,

Diese Lösung erscheint allerdings wenig sinnvoll ¹⁹⁴⁾, da sie an einer gerechten Durchführung der anteilsmäßigen Befriedigung der Gläubiger scheitert. Eine analoge Anwendung des griechischen Konkursverfahrens oder der gerichtlichen Nachlaßliquidation scheitert an der Umständlichkeit, die diesen Instituten anhaftet.

Koumantos ¹⁹⁵⁾ will daher dem Erwerber die Pflicht auferlegt wissen, unverzüglich nach dem Erwerb des Unternehmens die Veröffentlichungen des Art. 1916 griechisches ZGB vorzunehmen, wodurch die Gläubiger aufgefordert werden, ihre Forderungen anzumelden.

X. Die besonderen französischen Lösungen der Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung

Während die bislang behandelten Regelungen europäischer und außereuropäischer Gesetzgeber wenigstens in ihren Grund-

S. 128, spricht sich für eine Befriedigung der Gläubiger je nach der Reihenfolge ihrer Erscheinung aus, während Michailidis-Nouaros, a.a.O., Anm. 27 zu Art. 479, insofern einen Schritt weiter geht, als er eine anteilsmäßige Befriedigung der Gläubiger annimmt, wenn sie von den Gläubigern verlangt wird (in analoger Anwendung der Art. 1913 ff. griechisches ZGB über die gerichtliche Nachlaßliquidation). Die größte Gefahr für die Gläubiger besteht aber darin, daß sie von der Unternehmensveräußerung zu spät erfahren; dann würde sich aber die von ihnen verlangte anteilsmäßige Befriedigung als zwecklos erweisen.

194) Koumantos, a.a.O., S. 137, neigt allerdings auch einer anteilsmäßigen Befriedigung als "Kompromißlösung" zu. Wenn man dem Gläubiger auf Grund der fehlenden Publizität schon nicht die stärkere Sicherheit der Rangordnung geben könne, so müsse man ihm wenigstens die "mittlere" Sicherheit der anteilsmäßigen Befriedigung zusprechen, eine Sicherheit, die eine dritte, eine "Kompromißlösung" zwischen den beiden oben angeführten darstelle.

195) Koumantos, a.a.O., S. 137, Fußnote 690.

zügen eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen und im Grunde eine mehr oder weniger intensive Erwerberhaftung aussprechen, geht das französische Recht eigene Wege. Es ist sehr umstritten, ob es sich bei der französischen Regelung überhaupt um eine Erwerberhaftung im üblichen Sinne handelt.

Das derzeit geltende französische Recht ist in der "loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce" enthalten ¹⁹⁶⁾. Die Regelung dieses Gesetzes bezieht sich vor allem auf den Unternehmensverkauf, der als Hauptfall der Unternehmensübertragung angesehen wird.

1) Opposition und surenchère du sixième

a) Der Erwerber eines Handelsunternehmens (fonds de commerce) soll nach Art. 3 des Gesetzes von 1909 innerhalb von fünfzehn Tagen seit dem Datum des Vertrages den Kauf in einer Zeitung des Gerichtsortes des Unternehmens veröffentlichen ¹⁹⁷⁾. Eine zweite Veröffentlichung soll innerhalb von acht bis fünfzehn Tagen nach der ersten erfolgen ¹⁹⁸⁾. Die Veröffentlichung muß u.a. die Namen, Vornamen und Wohnsitze des alten und des neuen Eigentümers, die Natur und den Sitz des Unternehmens enthalten.

Spätestens zehn Tage nach der zweiten Veröffentlichung kann jeder Gläubiger des alten Eigentümers eine "opposition", das ist ein Einspruch, gegen die Bezahlung des Kaufpreises

196) Abgedruckt bei Petits Codes Dalloz, "Code de commerce", 55^e édition, Paris, 1959, S. 609 bis 622; vgl. auch Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, a.a.O., S. 675.

197) Ripert Georges, "Traité élémentaire de droit commercial", tome premier, 4^e édition, Paris, 1959, Nr. 510 bis 515; Brulliard Germain et Laroche Daniel, "Précis de droit commercial", 3^e édition, Paris, 1957, S. 67; Escarra Edouard, "Principes de droit commercial", Paris, 1934, S. 518 bis 522; Lorenz, a.a.O., S. 271.

198) Ripert, a.a.O., Nr. 512.

beim Käufer erheben, gleich, ob seine Forderung fällig ist oder nicht ¹⁹⁹⁾.

Der Verkäufer kann den Einspruch dadurch wirkungslos machen, daß er Sicherheit leistet und die Genehmigung des Gerichts erlangt, den Kaufpreis selbst einzuziehen ²⁰⁰⁾. Sonst hat der Einspruch des Gläubigers zur Folge, daß der Kaufpreis in Höhe der Forderungen der Gläubiger grundsätzlich an diese, nicht dagegen an den Verkäufer bezahlt wird, ohne Rücksicht darauf, ob die Forderung fällig ist oder nicht ²⁰¹⁾.

b) Eine weitere Schutzmaßnahme zugunsten der Gläubiger ist durch Art. 5 des Gesetzes von 1909 über die "surenchère du sixième", das ist das "Übergebot des Sechstels", getroffen worden ²⁰²⁾. Wenn der Kaufpreis zur Befriedigung derjenigen Gläubiger, die fristgemäß einen Einspruch erhoben oder die ein Realsicherheitsrecht am Unternehmen haben, nicht ausreicht, so können die Gläubiger ein Übergebot machen, welches aber mindestens um ein Sechstel den vereinbarten Kaufpreis übersteigen soll ²⁰³⁾. Ist das Übergebot gemacht, so erfolgt eine Versteigerung des Unternehmens: wird bei der Versteigerung ein noch höherer Erlös erreicht, so wird das Unternehmen dem meistbietenden Gläubiger zugesprochen ²⁰⁴⁾.

199) Montier et Faucon, "De la vente et du nantissement des fonds de commerce", 4^e édition, Paris, 1938, Nr. 570; Ripert, a.a.O., Nr. 518 bis 521; Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 67 und 68; Escarra, a.a.O., Nr. 489 und 490; Lorenz, a.a.O., S. 271.

200) Ripert, a.a.O., Nr. 520; Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 68.

201) Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 689; Ripert, a.a.O., Nr. 520 und 521; Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 68; Escarra, a.a.O., Nr. 491; Oppikofer, Unternehmen, a.a.O., S. 35.

202) Ripert, a.a.O., Nr. 522.

203) Das Sechstel wird nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes von 1909 auf der Basis des Hauptpreises (prix principal) berechnet, der nur den Preis der unkörperlichen Werte des Unternehmens, nicht dagegen den des Inventars und der Waren umfaßt.

204) Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 811 ff.; Escarra, a.a.O., Nr. 993.

c) Die Ansichten der französischen Rechtslehre über die rechtsdogmatische Konstruktion der opposition und der surenchère du sixième sind nicht einhellig. Auf der einen Seite herrscht wohl die Meinung, die opposition sei eine verfahrensrechtliche Maßnahme zum Schutz des Gläubigers, etwa mit dem Arrest oder dem Konkurs zu vergleichen, während die surenchère du sixième als eine Abart der Anfechtungsklage, der actio pauliana, angesehen wird (205).

Gegen diese Meinung spricht vor allem der Gesetzeswortlaut. Der letzte Absatz des Art. 3 des Gesetzes von 1909 bestimmt:

"L'acquéreur, qui sans avoir fait, dans les formes prescrites, les publications ou avant l'expiration du délai de dix jours aura payé son vendeur ne sera pas libéré à l'égard des tiers" (206).

Der Gesetzestext drückt klar aus, daß die Publizität und der Ablauf der Frist dem Käufer eine Möglichkeit bieten, sich den Gläubigern gegenüber zu befreien. Macht jedoch der Erwerber davon keinen Gebrauch, so wird er nicht befreit, d.h., er muß die Gläubiger befriedigen und den Kaufpreis für das Unternehmen nochmals bezahlen. Es kommt schon durch die Formulierung des Gesetzes, das dem Unternehmenserwerber eine bloße Befreiungsmöglichkeit zuspricht, zum Ausdruck, daß die Haftung des Unternehmenskäufers als der dogmatisch normale Fall anzusehen ist (207).

Diese Auffassung setzt allerdings voraus, daß die Passiven

205) Ripert, a.a.O., Nr. 522; Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 66.

206) Übersetzung vom Verfasser:

Der Erwerber, der, ohne die Bekanntmachung in der vorgeschriebenen Form gemacht zu haben oder vor dem Ablauf der zehn Tage, seinen Verkäufer bezahlt, wird den Dritten gegenüber nicht befreit.

207) Diese Meinung vertritt vor allem Koumantos, a.a.O., S. 121, dort zitiert: Grunzweig, "Le fonds de commerce et son passif propre", étude de législation et de jurisprudence françaises et belges, Bruxelles et Paris, 1938, S. 137.

zum Unternehmensganzen gehören, eine Konstruktion, die vielfach in der französischen Rechtslehre abgelehnt wird. Das Gesetz von 1909 bringt allerdings zum Ausdruck, daß es in den Unternehmensschulden einen Bestandteil des Unternehmens erblickt. Dies ergibt sich einwandfrei aus Art. 13 Abs. 4 und Art. 18 des Gesetzes von 1909 ²⁰⁸⁾.

Nach Art. 13 Abs. 4 des Gesetzes von 1909 hat die Eintragung eines Pfandrechts am Unternehmen zur Folge, daß die früher entstandenen Forderungen der Personalgläubiger, die zum Zwecke des Unternehmensbetriebs entstanden sind, sofort fällig werden. Eine solche Regelung kommt bei der Verpfändung oder sonstigen Belastung keines anderen Gegenstandes vor; sie ist eine Besonderheit der Unternehmensverpfändung und kann nur auf Grund der Auffassung verstanden werden, daß es Schulden gibt, die zum Unternehmensganzen gehören, weil sie zum Zwecke des Unternehmensbetriebs entstanden sind.

Einen weiteren sicheren Anhaltspunkt für die hier vertretene Meinung gibt Art. 18 des Gesetzes von 1909, der die Unternehmensverpachtung regelt. Die Unternehmensverpachtung - eine in Frankreich besonders gebräuchliche Erscheinung ²⁰⁹⁾ - bringt für den Kreditgeber eine schwere Gefahr, wenn er dem Unternehmer Kredit gewährt, da er sich hierbei auf den Wert des Unternehmens verläßt. Will er später vollstrecken, so wird ihm entgegengehalten, daß das Unternehmen nicht dem betreibenden Unternehmer, sondern einem Dritten gehört, der allerdings dem Kreditgeber nichts schuldet. Die französische Rechtslehre und Rechtspraxis hat sich in diesem Falle mit Art. 18 Abs. 1 des Gesetzes von 1909 ²¹⁰⁾ zu helfen gewußt.

208) Die von Koumantos, a.a.O., S. 121, dort zitiert: Grunzweig, a.a.O., S. 137, vertretene Ansicht wurde den nachfolgenden Ausführungen zugrunde gelegt.

209) Escarra, a.a.O., Nr. 508.

210) Art. 18 Abs. 1 des Gesetzes von 1909 hat folgenden Wortlaut (Übersetzung vom Verfasser):

Hat ein Handelsgericht sich über eine Klage auf Bezahlung einer im Betrieb des Unternehmens begründeten Schuld auszusprechen und spricht es eine Verurteilung

Sie hat dieser an und für sich prozessualen Vorschrift eine neue Bedeutung zukommen lassen: der Verkauf des Unternehmens kann vom Gericht zur Befriedigung der Unternehmensgläubiger angeordnet werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner auch der Inhaber des Unternehmens ist ²¹¹⁾. Demzufolge muß der Eigentümer des Unternehmens die Vollstreckung auch für fremde Schulden dulden; das Unternehmen ist als "gage spécial" der Unternehmensgläubiger anzusehen.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß der französische Gesetzgeber vielfach die Zugehörigkeit der Passiven zum Unternehmensganzen unter Zustimmung der Rechtspraxis anerkannt hat. Unter diesem Gesichtspunkt könnte der wahre Gedanke verstanden werden, der der opposition und der surenchère du sixième zugrunde liegt: der Unternehmenskäufer haftet grundsätzlich für die Unternehmensschulden, er kann sich aber von der Haftung befreien ²¹²⁾, wenn eine solche Befreiung dank der Publizität und dem Ablauf der Frist die Gläubiger nicht schädigen würde.

d) Wenn man von dem eben dargestellten Ergebnis, daß die Passiven Bestandteil des Unternehmens sind, ausgeht, dann erscheint die gesetzliche Regelung des Falles, in dem ein Unternehmen in eine Gesellschaft eingebracht wird, nicht mehr als Ausnahme, sondern vielmehr als besonders geartete Erscheinungsform der Erwerberhaftung.

Der Art. 7 des Gesetzes von 1909 bestimmt, daß die Unternehmensgläubiger sich innerhalb von fünfzehn Tagen nach der Bekanntmachung der Gesellschaftsgründung anmelden müssen, und zwar mit genauer Feststellung der Höhe ihrer Forderungen. Innerhalb von weiteren fünfzehn Tagen kann jeder der anderen Gesellschafter - ausgenommen der, der das Unternehmen eingebracht hat - auf Nichtigkeit der Gesellschaft klagen. Ist

aus, so kann es im selben Urteil den Verkauf des Unternehmens anordnen, falls der Gläubiger es verlangt.

211) Koumantos, a.a.O., S. 123, dort zitiert: Grunzweig, a.a.O., S. 204 ff..

die Gesellschaft nicht für nichtig erklärt worden, so haftet sie für die rechtzeitig angemeldeten Unternehmensschulden als Mitschuldnerin des ursprünglichen Schuldners ²¹³⁾. Eine Abweichung gegenüber der allgemeinen Erwerberhaftung besteht darin, daß die Gesellschaft unbeschränkt für die Unternehmensschulden haftet. Das ist darauf zurückzuführen, daß im französischen Recht nicht der Wert des Unternehmens, sondern der Kaufpreis als Maßstab für die Haftungsbeschränkung gilt ²¹⁴⁾. Im allgemeinen gibt es beim Einbringen eines Unternehmens in eine Gesellschaft kein der Höhe nach festgelegtes Entgelt, sondern das Entgelt besteht aus dem gesellschaftlichen Anteil des Veräußerers, der meist nicht ohne Bewertungsschwierigkeiten festgelegt werden kann. Um diese Schwierigkeiten zu beseitigen, hat das Gesetz die unbeschränkte Haftung der Gesellschaft vorgeschrieben ²¹⁵⁾.

e) Zusammenfassend läßt sich die französische Regelung demnach folgendermaßen darlegen:

- aa) der Unternehmenserwerber haftet grundsätzlich kraft Gesetzes den Gläubigern für die Schulden ²¹⁶⁾;
- bb) eine Haftungsausschließung zwischen den Vertrags-

212) Koumantos, a.a.O., S. 123, dort zitiert: Grunzweig, a.a.O., S. 150.

213) Einzelheiten bei Escarra, a.a.O., Nr. 518 bis 525.

214) Escarra, a.a.O., Nr. 520.

215) Koumantos, a.a.O., S. 124, dort zitiert: Grunzweig, a.a.O., S. 152.

216) Unter "Schulden" versteht hier Koumantos, a.a.O., S. 124 und 125, unter Hinweis auf Grunzweig, a.a.O., S. 153, die Unternehmensschulden. Diese Ansicht steht allerdings nicht im Einklang mit der herrschenden Meinung. Wenn in Art. 3 Abs. 4 des Gesetzes von 1909 von "tout créancier" die Rede ist, so ist damit jeder Gläubiger gemeint. Koumantos will jedoch hier im Hinblick auf das ganze Gesetz die Privatgläubiger des Veräußerers ausschließen. Dieses Ergebnis findet er durch den Gesetzeswortlaut bestätigt, da im Art. 13 und im Art. 18 des Gesetzes von 1909 ausdrücklich auf den Geschäftsschuldenbegriff abgestellt wird. Daraus müsse man folgern, daß die Privatschulden des Unternehmers vom Unternehmensganzen nicht umfaßt werden und der Erwerber auch dafür nicht haftet.

parteien durch abweichende Vereinbarungen ist nicht möglich;

- cc) die Haftung des Unternehmenserwerbers ist grundsätzlich beschränkt auf den Preis des gekauften Unternehmens. Ist der Preis aber als zu niedrig anzusehen, so können die Gläubiger unter Umständen einen höheren Preis erzielen, bzw. selbst das Unternehmen zu einem höheren Preis erwerben;
- dd) bei Einbringung des Unternehmens in eine Gesellschaft ist deren Haftung für die Unternehmensschulden unbeschränkt.

2) Das dingliche Sicherungsrecht am Unternehmen: das Registerpfandrecht des Gesetzes von 1909

a) Der französische Gesetzgeber hat ein Registerpfandrecht zur Sicherung der Unternehmensgläubiger im Gesetz von 1909 festgelegt.

Der Art. 8 § 1 des Gesetzes von 1909 bestimmt eindeutig und klar, daß die Unternehmen grundsätzlich auch Gegenstand einer Verpfändung werden können, unter Einhaltung der in diesem Gesetz vorgeschriebenen Bedingungen und Formalitäten.

Das Gesetz von 1909 spricht von einem "nantissement" des Unternehmens und dieser Ausdruck wird meistens mit dem Wort Pfandrecht oder Pfandrechtsbestellung übersetzt. Im Grunde genommen ist aber dieses dingliche Sicherungsrecht nichts anderes als eine Hypothek; obzwar sein Gegenstand kein Grundstück ist, weisen seine Bestellung, die Besitzlosigkeit und das Erfordernis der Eintragung große Ähnlichkeit zur Hypothek auf ²¹⁷⁾. Das Gesetz von 1909 verwendet weiter den Ausdruck "fonds de commerce", der mit Handelsunternehmen oder Handelsgeschäft am besten zu übersetzen ist. Die französische Praxis setzt aber bei seinem Inhaber keine Kaufmannseigenschaften

217) Ripert, a.a.O., Nr. 545; Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 73; Escarra Jean, Escarra Edouard et Rault Jean, "Traité théorique et pratique de droit commercial", tome "Les contrats commerciaux", Hémard Jean, Paris, 1953, S. 333 und 334.

voraus ²¹⁸⁾. Demnach kann der Begriff des fonds de commerce sehr weit verstanden werden.

b) Wesentliches Merkmal der Pfandrechtsbestellung am Unternehmen ist die Publizität, die durch Eintragung in ein besonderes Register erfolgt ²¹⁹⁾.

Eine schriftliche Vereinbarung der Pfandrechtsbestellung muß der Eintragung allerdings vorausgehen ²²⁰⁾. Die Abschrift der betreffenden Vertragsurkunde muß bei Gericht hinterlegt werden. Das Pfandrecht hat dann innerhalb von fünfzehn Tagen in ein Register, welches vom Handelsgericht der Niederlassung des Unternehmens geführt wird, eingetragen zu werden. Gemäß Art. 11 § 1 des Gesetzes von 1909 hat eine nicht fristgerechte Eintragung die Rechtsunwirksamkeit der Pfandrechtsbestellung zur Folge.

Die Eintragung muß nach Art. 24 § 2 des Gesetzes von 1909 u.a. folgende Punkte enthalten:

Namen, Vornamen und Wohnsitz des Gläubigers, des Schuldners und des Unternehmenseigentümers; Datum und Natur der Urkunde; Betrag der Forderung, Zinsen; Bezeichnung des Unternehmens und seiner Zweigniederlassungen; die von dem Registerpfandrecht umfaßten Elemente wie Firma, Pachtrecht, Kundschaft, usw..

Mängel der Eintragung haben dann nicht die Unwirksamkeit der Pfandrechtsbestellung zur Folge, wenn das Eingetragene zur Aufklärung Dritter über die Identität und Rechtslage des betreffenden Unternehmens genügt ²²¹⁾.

c) Das Gesetz von 1909 unterscheidet bei der Belastung

218) Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 48 bis 51.

219) Ripert, a.a.O., Nr. 545 bis 548; Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 73 und 74; Escarra-Rault-Hémar, a.a.O., S. 333.

220) Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 59 und 60; Oppikofer, Unternehmen, a.a.O., S. 38; Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 74; Escarra-Rault-Hémar, a.a.O., S. 333.

221) Einzelheiten über die Eintragung vor allem bei Ripert,

des Unternehmens und der Unternehmenselemente durch eine Pfandrechtsbestellung in folgender Weise:

- aa) Elemente, die immer durch das Pfandrecht belastet werden, selbst wenn darüber keine Vereinbarungen vorliegen. Nach Art. 9 § 3 des Gesetzes von 1909 sind dies im wesentlichen Etablissementsbezeichnung und Firma, Pachtrecht und Kundschaft ²²²⁾. Hier hat der Gesetzgeber vor allem an eine Verwertung des Unternehmensmehrwertes gedacht;
- bb) Elemente, die nur dann durch das Pfandrecht belastet werden, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist ²²³⁾. § 1 des Art. 9 des Gesetzes von 1909 zählt hier auf: die Geschäftseinrichtung, die Gerätschaften und die sonstigen dem Betrieb des Unternehmens dienenden beweglichen Sachen, die Lizenzen und Patente, die industriellen Zeichen und Muster und im allgemeinen die dem Unternehmen haftenden Rechte aus dem industriellen, literarischen oder künstlerischen Eigentum. Damit hat das Gesetz dem Registerpfandrecht eine gewisse Elastizität geben wollen, die es den Vertragsparteien ermöglicht, den Umfang der dinglichen Kreditgrundlage selbst zu bestimmen. So wurde auch die Möglichkeit geschaffen, das Pfandrecht auf die jeweiligen Unternehmenstypen abzustellen;
- cc) Elemente, die auf keinen Fall durch das Pfandrecht belastet werden können. Das Gesetz enthält keine Aufzählung, die Rechtslehre aber hat durch argumentum e contrario eine Liste dieser zwingend ausgeschlossenen Elemente angefertigt ²²⁴⁾. Die wichtigsten sind die Waren, die Rohstoffe und Produkte, die Forderungen und die Schulden des Unternehmens. Zur Begründung dieser Ausschließung wird deren ständiger Wechsel und die Reservierung zur Befriedigung der Personalgläubiger angeführt.

d) Die Rechtsstellung des Pfandrechtsgläubigers ist naturgemäß der des Hypothekengläubigers sehr ähnlich. Abweichungen sind jedoch vor allem durch die Beweglichkeit und Auswechsel-

a.a.O., Nr. 549 und 550; Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 74; Escarra-Rault-Hémard, a.a.O., S. 332 und 333.

222) Vgl. Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 74; Escarra, a.a.O., Nr. 504.

223) Vgl. Escarra, a.a.O., Nr. 504; Oppikofer, Unternehmen, a.a.O., S. 37.

224) Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 66.

barkeit des Unternehmens und seiner Elemente geboten. Normal aus dem Wesen der Hypothek ²²⁵⁾, ohne Abweichungen und deswegen auch nicht besonders vom Gesetz von 1909 vorgeschrieben oder geregelt, entstehen die nachfolgenden Rechte des Gläubigers:

- aa) der "droit de vendre", das ist das Recht, das Unternehmen bei Fälligkeit und Nichtbezahlung der Schuld durch den Schuldner öffentlich versteigern zu lassen ²²⁶⁾;
- bb) der "droit de préférence", das ist das Recht, sich vor allen Personalgläubigern und vor den später eingetragenen Realgläubigern zu befriedigen ²²⁷⁾;
- cc) der "droit de suite", das ist das Recht, sich gegen den Erwerber des Unternehmens zu wenden. Dieses Recht steht fest, was die Veräußerung des Unternehmens als Ganzes betrifft. Es wird auch durch den Art. 16 und den Art. 22 des Gesetzes von 1909 ausdrücklich vorgeschrieben ²²⁸⁾.

e) Bei einer Veräußerung der Einzelelemente des Unternehmens besteht über ein Verfolgungsrecht des Pfandrechtsgläubigers gegenüber dem Erwerber keine einhellige Meinung in der französischen Rechtslehre ²²⁹⁾. Die wohl herrschende Meinung ²³⁰⁾ will den gutgläubigen Erwerber des Einzelelements schützen. Dadurch entsteht für den Pfandrechtsgläubiger keine gefährliche Situation, da die Sachen, die am häufigsten veräußert werden, nämlich die Waren, ohnehin dem Pfandrecht nicht unterliegen, und die immateriellen Werte, wie die Firma oder die Kundschaft, nicht einzeln veräußert werden können.

225) Oppikofer, Unternehmen, a.a.O., S. 39.

226) Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 115; Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 75; Escarra-Rault-Hémard, a.a.O., S. 334 und 337.

227) Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 104 bis 110; Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 75; Escarra-Rault-Hémard, a.a.O., S. 335; Escarra, a.a.O., Nr. 506; Oppikofer, Unternehmen, a.a.O., S. 39 und 40.

228) Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 111 bis 114 und 198 ff.; Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 75; Escarra-Rault-Hémard, a.a.O., S. 336; Escarra, a.a.O., Nr. 506; Oppikofer, Unternehmen, a.a.O., S. 40.

Übrig bleibt demnach höchstens das Inventar des Betriebes.

f) In einzelnen Fällen räumt das Gesetz von 1909 dem Pfandrechtsgläubiger einen "droit de s'opposer au démembrement du fonds", ein Recht gegen die Zergliederung des Unternehmens ein. Einspruch kann der Pfandrechtsgläubiger demnach in folgenden Fällen erheben:

- aa) gemäß Art. 13 des Gesetzes von 1909 bei Verlegung des Unternehmens; findet eine solche statt, ohne daß der Unternehmer oder der Erwerber sie wenigstens fünfzehn Tage vorher dem Pfandrechtsgläubiger mitgeteilt hat, so werden die Forderungen der Pfandrechtsgläubiger fällig. Ist die Verlegung ohne Genehmigung der Pfandrechtsgläubiger geschehen, so entscheidet das Gericht über die Fälligkeit ²³¹⁾;
- bb) nach Art. 14 des Gesetzes von 1909 kann das Pachtverhältnis über Unternehmensgrundstücke nicht aufgehoben werden, ohne daß die Aufhebung dem Pfandrechtsgläubiger einen Monat vorher mitgeteilt wird ²³²⁾. Ansonsten wird der Grundstückseigentümer dem Pfandrechtsgläubiger schadensersatzpflichtig, wenn die Aufhebung durch das Gericht erfolgt, oder, falls sie vertraglich erfolgt, bleibt sie dem Pfandrechtsgläubiger gegenüber unwirksam;
- cc) gemäß Art. 20 des Gesetzes von 1909 im Falle einer Einzelvollstreckung der Gläubiger; sie muß dem Pfandrechtsgläubiger zehn Tage vorher mitgeteilt werden, und er hat das Recht, eine Gesamtversteigerung des Unternehmensganzen verlangen zu können ²³³⁾.

g) Betrachtet man nunmehr zusammenfassend diesen gesamten, dem Pfandrechtsgläubiger zustehenden Rechtskomplex vom Standpunkt des Unternehmenserwerbers aus, so kommt man zu dem Ergebnis, daß das französische Recht eine echte Realhaftung des

229) Koumantos, a.a.O., S. 100.

230) Vgl. hierzu Art. 2119 französischer cod. civ.; Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 87; Escarra, a.a.O., Nr. 506.

231) Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 280 bis 300.

232) Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 235 bis 279; Escarra, a.a.O., Nr. 530 ff..

233) Montier-Faucon, a.a.O., Nr. 228 bis 234; Escarra, a.a.O., Nr. 506.

Unternehmenserwerbers vorschreibt und zwar in derselben Form wie bei jedem anderen Erwerb von hypothekarisch belasteten Sachen.

Der Erwerber schuldet also nicht, er muß aber die Zwangsvollstreckung in das Unternehmen dulden, und meistens wird er selbst die Schulden bezahlen, wenn der Wert des erworbenen Unternehmens höher ist als der Betrag der zu tilgenden Schulden.

XI. Die Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung in England

a) Nach englischem Recht haftet der, der ein Geschäft übernimmt, nicht kraft Gesetzes für die vor dem Erwerb begründeten Verbindlichkeiten ²³⁴⁾.

Denkbar ist im englischen Recht nur eine vertragliche Schuldübernahme. Gewöhnlich erfolgt diese so, daß der alte und der neue Schuldner miteinander einen internen Schuldübernahmevertrag eingehen, den sie dem Gläubiger zur Annahme vorlegen. Die Zustimmung des Gläubigers zur Übernahme der Schuld kann auch stillschweigend geschehen, nämlich dann, wenn der Gläubiger mit dem Erwerber die Geschäftsverbindungen aufrechterhält, indem er in Kenntnis des Inhaberwechsels mit der Gesellschaft weitere Geschäfte abschließt ²³⁵⁾.

b) Auch kennt das englische Recht für den eintretenden Kollektivgesellschafter keine Schuldübernahme ex lege für die bereits bestehenden Schulden; das ist durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift festgehalten ²³⁶⁾.

234) Domke, a.a.O., S. 75; Lorenz, a.a.O., S. 270.

235) Curti Arthur, "Englands Privat- und Handelsrecht", Band 2, Berlin, 1922, S. 97.

236) Partnership act, 1890, § 17 Abs. 1:

c) Das englische Recht bejaht aber eine Anfechtung der Unternehmensveräußerung durch den Gläubiger ²³⁷⁾.

XII. Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung nach kanadischem Recht

a) Eine Erwerberhaftung kraft Gesetzes weist auch das kanadische Recht nicht auf. Natürlich war auch der kanadische Gesetzgeber bemüht, den Unternehmensgläubigern gewisse Sicherheiten zu gewähren.

Der bulk sales act von 1925 bestimmt im wesentlichen, daß die Veräußerung des gesamten Warenlagers oder eines Anteils an einem Handelsgeschäft durch einen Kaufmann gegenüber seinen Gläubigern nichtig ist, falls nicht zwei Bedingungen erfüllt sind ²³⁸⁾:

- aa) der Verkäufer muß dem Erwerber eine schriftliche durch Affidavit bekräftigte Mitteilung über seine gesamten Gläubiger unter Angabe von Anschrift und Schuldbetrag machen;
- bb) der Erwerber muß entweder von den Gläubigern einen Verzicht auf die ihnen nach diesem Gesetz zustehenden Rechte erlangen oder den gesamten Kaufpreis einem Treuhänder zur Verteilung ausbezahlen.

b) Diese kanadische Lösung kommt allerdings einer gesetzlichen Erwerberhaftung sehr nahe. Praktisch ist es aber im

A person, who is admitted as a partner into an existing firm does not thereby become liable to the creditors of the firm for anything done before he became a partner.

Zitiert bei Lindley Walter B., "A treatise on the law of partnership", 9th edition, London, 1924, S. 266.

237) Einzelheiten bei Domke, a.a.O., S. 75.

238) Falconbridge John D., "Die Arbeiten der Konferenz für eine einheitliche kanadische Gesetzgebung", in ZausiP, Jahrgang 1932, S. 113.

allgemeinen doch so, daß der Käufer, wenn ihm die Gläubiger nicht ein Befreiungsversprechen erteilen, in Höhe des Kaufpreises für die Unternehmensschulden haftet.

XIII. Die Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung nach holländischem und skandinavischem Recht

Weder das holländische noch das skandinavische Recht, das in Firmengesetzen von 1887 (Schweden), 1889 (Dänemark) und 1890 (Norwegen) besondere Vorschriften für die Übertragung einer Firma enthält, hat gesetzliche Vorschriften darüber getroffen, daß der Unternehmenserwerber für die vom Veräußerer eingegangenen Verbindlichkeiten haftet ²³⁹⁾.

Nach schwedischem Recht tritt nur dann eine Erwerberhaftung ein, wenn diese besonders vertraglich vereinbart wurde ²⁴⁰⁾. Diese Regelung besteht auch in Holland, Dänemark und Norwegen sowie in Finnland und Island ²⁴¹⁾.

239) Domke, a.a.O., S. 70.

240) Fischer Josef, "Schwedisches Handels- und Verfahrensrecht für die Wirtschaftspraxis", Hamburg, 1954, S. 16.

241) Vgl. hierzu Heinsheimer Karl, "Die Zivilgesetze der Gegenwart", (Sammlung europäischer und außereuropäischer Rechtsquellen), "Das Zivilrecht der nordischen Länder", Dänemark, Finnland, Island, Norwegen und Schweden, herausgegeben von dem Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Berlin unter Mitwirkung von Schlegelberger Franz, von Seth P., Freiherr Wrede R.A. und Dix Hellmuth, Mannheim, Berlin und Leipzig, 1933, Teil 1, Lieferung 2a, Obligationenrecht, S. 29 ff.; den Ausführungen unter dem Titel "Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern" ist zu entnehmen, daß eine Erwerberhaftung höchstens dann in Betracht kommen kann, wenn diese vertraglich vereinbart worden ist. Eine gesetzliche Haftung des Erwerbers für die Unternehmensschulden besteht jedenfalls nicht.

C. Allgemeine Probleme der Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung

Im vorangegangenen Teil dieser Arbeit ist versucht worden, die besondere Ausgestaltung verschiedener europäischer und außereuropäischer Rechtsordnungen hinsichtlich der Haftung des Unternehmenserwerbers für die Unternehmensschulden darzustellen. Dementsprechend waren die bisherigen Ausführungen hauptsächlich auf die Besonderheiten der einzelnen Rechtsordnungen abgestellt.

Es gibt aber auch gewisse Fragen, die so gut wie bei allen Rechtssystemen auftauchen, die als Probleme allen gemeinsam sind. Wenn auch ihre Lösungen oft verschieden sind, so erscheint eine einheitliche Erörterung dennoch zweckmäßig zu sein, da sie nicht lediglich auf Grund positivrechtlicher Überlegungen, sondern auch mittels einer Bezugnahme auf die wesensmäßigen, den wirtschaftlichen Gegebenheiten entnommenen Hauptmerkmalen des Unternehmensbegriffs beantwortet werden.

I. Der Anwendungsbereich der Vorschriften über die Erwerberhaftung

a) Bei der hier zu behandelnden Frage geht es darum, ob diese Erwerberhaftung nach den jeweils geltenden Vorschriften der einzelnen Länder für alle Unternehmenstypen maßgebend ist. Die hier besonders in Betracht kommenden Einteilungssichtspunkte werden durch das Unternehmensobjekt und durch die Unternehmensgröße bestimmt. Diese beiden sind in allen Rechtsordnungen mehr oder minder stark hervorgehoben worden.

Alle Rechtsordnungen enthalten eine Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Handelsrechts, welche durch eine Aufzählung entweder der Handelsrechtsgeschäfte oder der Handelsgewerbe erfolgt. Diese Aufzählung führt schon ein erstes Einteilungs-

moment ein, welches die Unternehmen nach ihrem Objekt unterscheidet und zwar in Handels- und sonstige Unternehmen.

Die besonderen handelsrechtlichen Vorschriften werden nirgendwo auf die ganz kleinen Erscheinungen der Handelstätigkeit angewandt. In verschiedenem Umfang und nach verschiedenen Maßstäben wird doch in allen Rechtsordnungen eine Ausnahme angenommen oder vorgeschrieben, welche die kleinen Handelstätigen von der Strenge des Handelsrechts freihält. Dadurch wird ein zweites Einteilungsmoment eingeführt, nämlich das der Größe.

b) In vielen europäischen und teilweise auch außereuropäischen Handelsgesetzbüchern wird der Begriff des Kaufmanns und danach auch der Begriff des kaufmännischen Unternehmens genau festgelegt. In diesem Zusammenhang ist es aber gleichgültig, nach welchem System die Gesetzgebungen diese Begriffe bestimmen - ob nach dem objektiven wie die französische oder nach dem subjektiven System wie die deutsche. In beiden Fällen wird dem Begriff des Handels ein Inbegriff von Tätigkeiten zugeordnet, welcher wohl die hauptsächlichsten Erscheinungen der wirtschaftlichen Tätigkeit überhaupt umfaßt.

Da nun aber das Unternehmen eine Organisation von Rechtsverhältnissen bildet, deren Zweck die Ermöglichung oder die Verwirklichung der wirtschaftlichen Tätigkeit des Unternehmers ist, muß es als selbstverständlich angesehen werden, daß der Ausdruck "Unternehmen" immer mindestens das Handelsunternehmen umfaßt ²⁴²⁾. Und was unser Thema besonders betrifft, so sind die Gedanken über die Haftung des Unternehmenserwerbers zweifelsohne auf das Handelsunternehmen anwendbar.

Fraglich ist dagegen die Anwendung der Vorschriften über die gesetzliche Erwerberhaftung auf Unternehmen, die nicht, oder doch nicht ausschließlich eine Handelstätigkeit bezwecken, d.h. auf nichtkaufmännische Unternehmen.

242) Koumantos, a.a.O., S. 142.

c) Allgemein anerkannt wird, daß die landwirtschaftliche Tätigkeit keine kaufmännische ist. Hinsichtlich der landwirtschaftlichen Unternehmungen beantworten einige Rechtsordnungen die Frage direkt durch ausdrückliche Bestimmungen und machen jede weitere Untersuchung vom Standpunkt des geltenden Rechts aus überflüssig. Dies ist bei den Rechtsordnungen der Fall, die die Haftung des Erwerbers für die Schulden auf die Handelsunternehmen beschränkt wissen wollen. Das gilt zum Beispiel für Frankreich, wo die ganze Regelung sowohl des Registerpfand- als auch des Einspruchsrechts der Unternehmensgläubiger auf das Handelsunternehmen abgestellt ist ²⁴³⁾. So auch in Deutschland und Polen; der Art. 2 § 2 polnisches HGB schließt die landwirtschaftliche Tätigkeit ausdrücklich vom Kaufmannsbegriff aus. Eine ähnliche Regelung weist das österreichische HGB auf. In diesen Fällen steht es kraft Gesetzes fest, daß der Erwerber eines Landguts nicht für dessen Schulden haftbar gemacht werden kann.

Anders ist die Situation natürlich in den Rechtsordnungen, die die Haftung des Erwerbers allgemein an die Übertragung eines "Unternehmens" knüpfen. Hier muß man zu dem Ergebnis kommen, daß das Landgut ein Unternehmen im Sinne der Vorschriften über die Erwerberhaftung darstellt und diese im Veräußerungsfall auch zur Anwendung gelangen ²⁴⁴⁾.

d) Diese, für das Landgut aufgestellten Gedankengänge müssen aber auch im Hinblick auf andere Unternehmen zur Anwendung gelangen. Das Wirtschaftsleben bietet hier eine mannigfaltige Auswahl: Unternehmen, die dem Grundstücksverkehr dienen ²⁴⁵⁾, sogenannte Dienstleistungsunternehmen, wie

243) Es ist bereits festgestellt worden, daß der Begriff des fonds de commerce sehr weit zu fassen ist; das dürfte jedoch nur für die Unternehmen, die Leistungen geistigen Inhalts bezwecken, von Bedeutung sein. Ein Landgut kann aber nicht als fonds de commerce angesehen werden.

244) Klang-Wolff, a.a.O., S. 358; Koumantos, a.a.O., S. 145.

245) Diese können zwar nach deutschem HGB Kaufleute sein, § 2 deutsches HGB; vgl. auch Würdinger, a.a.O., Anm. 24 zu § 1 und Anm. 13 zu § 2 sowie Bandasch, a.a.O., Anm. 1 zu § 2.

Privatkliniken, Lehranstalten, Theater, Anwaltsbüros usw..

Die Frage nach der Kaufmannseigenschaft solcher organisierter Tätigkeitsbereiche dürfte in diesem Zusammenhang ausgeklammert bleiben: sie könnte schlecht auf Grund der geltenden Vorschriften bejaht werden und die Rechtsordnungen, die die Erwerberhaftung vom Dasein dieser Eigenschaft abhängig machen, könnten höchstens mit einer analogen Anwendung der betreffenden Vorschriften auskommen.

Gleich aber, wie man die Frage nach der Kaufmannseigenschaft dieser Unternehmen beantwortet, ihre Eigenschaft als Unternehmen überhaupt, dürfte ohne Zweifel bleiben. Es ist gänzlich unzutreffend, für die Beantwortung dieser Frage ausschließlich auf den Inhalt der zu erbringenden Leistungen abstellen zu wollen und danach zu behaupten, die ärztliche Behandlung oder die juristische Beratung seien höhere ethische Aufgaben, die nicht unter wirtschaftliche Gesichtspunkte gestellt werden dürfen. Man muß scharf zwischen dem Inhalt der Leistung und der wirtschaftlichen Form, in der sie erbracht wird, unterscheiden ²⁴⁶⁾. Geht es um die Anwendung einer Vorschrift, welche die finanzielle Seite dieser Leistung betrifft, dann darf nur die wirtschaftliche Form dieser Unternehmen maßgeblich sein. Von diesem Standpunkt aus erscheint es gerechtfertigt, die Vorschriften über die Erwerberhaftung, die nur das Vorliegen eines Unternehmens allgemein verlangen, auf die Veräußerung eines solchen Unternehmens anzuwenden ²⁴⁷⁾.

e) Allen Rechtsordnungen ist der Begriff des kleinen Unternehmens geläufig, wenn nicht immer direkt, so doch wenigstens auf dem Umweg des kleinen oder Minderkaufmanns, dessen organisierter Tätigkeitsbereich als Kleinunternehmen angesprochen werden kann. Der Zweck der betreffenden Gesetzesbe-

246) Vgl. Brecher Fritz, "Das Unternehmen als Rechtsgegenstand", eine rechtstheoretische Grundlegung, Bonn, 1953, S. 122.

247) Koumantos, a.a.O., S. 148.

stimmung geht meistens dahin, diese Minderkaufleute oder ihre Unternehmungen von gewissen kaufmännischen Pflichten zu befreien. Die Rechtsordnungen teilen in kleine und Unternehmen schlechthin ein. Ein Unterschied zwischen mittleren und großen Unternehmen wird nicht gemacht; die nicht kleinen Unternehmen gelten somit als der Normaltyp des Unternehmens.

Die Anwendung der Vorschriften über die Haftung des Unternehmenserwerbers setzt eine Unternehmensveräußerung und einen Unternehmenserwerb voraus. Das Unternehmen muß also veräußerlich sein, was in der Regel dann nicht mehr der Fall sein wird, wenn sich die Organisation nicht in gewissen Gegenständen verwirklicht hat, sondern untrennbar mit der Person des Unternehmers verbunden ist. Bei vielen kleinen Unternehmungen spielt der persönliche Faktor die größte Rolle, was bedeutet, daß sie meist nicht als organisiertes Ganzes im wirtschaftlichen Sinne übertragen werden können und dadurch unter Umständen unveräußerbar sind.

Für Minderkaufleute bestehen in den verschiedenen Ländern folgende Bestimmungen:

- aa) für Deutschland wurde bereits festgestellt, daß der § 25 deutsches HGB auf Minderkaufleute keine Anwendung findet, § 4 deutsches HGB;
- bb) das französische HGB und danach auch das griechische ²⁴⁸⁾ enthalten überhaupt keine Bestimmung des Begriffs des "kleinen Kaufmanns". Auch in diesen Rechtsordnungen wird allgemein angenommen, daß der Gewerbetreibende bei ganz kleinen Unternehmungen nicht als Kaufmann anerkannt und behandelt wird ²⁴⁹⁾;
- cc) das polnische HGB enthält eine ausdrückliche Bestimmung - Art. 1 § 1 -, daß die für die Übertragung geltenden Regeln nicht auf Kleinkaufleute angewendet werden;
- dd) in ähnlicher Weise wie das deutsche Recht schließt das japanische HGB in § 8 Minderkaufleute von der Anwendung der Vorschriften über das Handelsregister

248) Das griechische HGB ist eine Übersetzung des französischen.

249) Nach Koumantos, a.a.O., S. 149, ist er weder verpflichtet Bücher zu führen noch unterliegt er dem Konkursverfahren.

- und die Firma und somit auch von einer Erwerberhaftung aus;
- ee) das schweizerische OR dagegen beschränkt die Haftung nicht nur auf Vollkaufleute, sondern wendet sie allgemein auf alle Handelstreibende an. Das ergibt sich aus Art. 934 schweizerisches OR;
 - ff) auch die dritte Teilnovelle zum österreichischen ABGB von 1916 bezieht die Minderkaufleute in die Erwerberhaftung mit ein;
 - gg) das ungarische Gesetz von 1908 machte bei der Veräußerung und Haftung ebenfalls keinen rechtlichen Unterschied zwischen Voll- und Minderkaufleuten 250);
 - hh) Italien dagegen schließt die "Kleinunternehmer" von der Haftung aus, Art. 2083 italienischer cod. civ..

II. Die Unternehmensveräußerung

a) Wie bei jeder Veräußerung lassen sich auch bei der Unternehmensveräußerung zwei verschiedene logische, aber meistens auch faktische Phasen unterscheiden: einmal die obligatorische Übernahme der Verpflichtung zur Übertragung des Unternehmens und zweitens die dingliche Übertragung.

Solange man im Bereich des obligatorischen Rechtsgeschäfts bleibt, übt die Unternehmenseinheit ihre volle Wirkung aus: das Unternehmen wird als einheitlicher Rechtsgegenstand behandelt ²⁵¹⁾. Das obligatorische Rechtsgeschäft muß nicht unbedingt ein Vertrag sein. Von den einseitig verpflichtenden Rechtsgeschäften wird aber regelmäßig nur das Stiftungsgeschäft in Frage kommen.

Juristisch wird dieser obligatorische Vertrag fast ausnahmslos als Kaufvertrag und nicht wie verschiedentlich die Ansicht vertreten wurde, als Werkvertrag ²⁵²⁾, der auf die

250) Domke, a.a.O., S. 85.

251) Domke, a.a.O., S. 43.

252) Koumantos, a.a.O., S. 166.

Übertragung der Tätigkeit gerichtet ist, klassifiziert²⁵³⁾. Die herrschende Meinung in fast allen europäischen Rechtssystemen stellt darauf ab, ob die Veräußerung ent- oder unentgeltlich erfolgt ist und wendet dann die Regeln des Kaufs oder der Schenkung analog an²⁵⁴⁾.

Des weiteren ist fraglich, ob die Übernahme der Verpflichtung zur Übertragung eines Unternehmens einer Form bedarf oder nicht. Das deutsche HGB enthält keine Vorschriften über die Form der Verträge. Gemäß Art. 2 Abs. 1 deutsches EGHGB gelten dann die Vorschriften des BGB. Nach herrschender Meinung findet hier aber § 311 deutsches BGB keine Anwendung, da diese Vorschrift den Zweck verfolgt, den Veräußerer vor Übereilung zu schützen²⁵⁵⁾. Die Rechtsordnungen, die bei der Veräußerung gewisse Formvorschriften vorschreiben²⁵⁶⁾, bezwecken nicht den Schutz des Veräußerers, sondern den der Gläubiger und sind daher als eine Vorbereitung der Publizität gemeint. Aus diesem Grunde trifft hier § 311 deutsches BGB nicht zu. Nur das polnische HGB stellt gewisse Formvorschriften für den obligatorischen Vertrag auf; ansonsten ist er grundsätzlich formfrei²⁵⁷⁾.

b) Es besteht Einigkeit darüber, daß die Übertragung der Unternehmenselemente sachenrechtlich nicht uno actu erfolgen kann, sondern vielmehr die einzelnen Gegenstände nach den Grundsätzen des Sachenrechts auf den Rechtsnachfolger übertragen werden müssen²⁵⁸⁾. Die Beseitigung des Unternehmens-

253) RGZ Band 98, S. 289; Bandasch, a.a.O., Anm. 2 zu § 22.

254) Koumantos, a.a.O., S. 166; Domke, a.a.O., S. 33 ff..

255) Palandt, a.a.O., Anm. 1 zu § 311.

256) Koumantos, a.a.O., S. 166; Domke, a.a.O., S. 33 bis 38, mit weiteren Einzelheiten; so vor allem das polnische HGB, Art. 39 § 1.

257) Domke, a.a.O., S. 31 ff.; Oppikofer, a.a.O., S. 131; Oppikofer, Unternehmen, a.a.O., S. 43; Würdinger, a.a.O., Anm. 11 zu § 22; Koumantos, a.a.O., S. 165.

258) Vgl. hierzu Schnitzer, Vergleichende Rechtslehre, a.a.O., S. 675.

einheitsprinzips ist jedoch weniger weitgehend, als es den Anschein hat.

Forderungen, Schulden und die konkretisierten Immaterialgüter wie Warenzeichen, Lizenzen, Urheberrechte, Patente und die Firma können durch bloße vertragliche Einigung übertragen werden. Es dürfte unbestritten sein, daß eine solche Einigung zur dinglichen Übertragung für alle diese Elemente eines Unternehmens einheitlich erfolgen kann und daß diese Einigung schon im Verpflichtungsgeschäft enthalten oder mit der Einigung zur dinglichen Übertragung anderer Gegenstände verbunden sein kann. Hinsichtlich der allgemeinen Immaterialgüter muß die Einräumung einer tatsächlichen Gewalt, die hier die Form einer tatsächlichen Ausnutzungsmöglichkeit annimmt, vorgenommen werden. Die Übergabe wird hier durch eine Reihe von Erfüllungshandlungen, wie Bekanntmachungen usw., ersetzt.

Eine zweite Art von Unternehmenselementen verlangt zu der Einigung auch die Einräumung einer tatsächlichen Beherrschungsmöglichkeit. Bei den beweglichen Sachen, den Schuldverschreibungen und den sonstigen Wertpapieren wird diese tatsächliche Beherrschungsmöglichkeit durch die Übergabe geschaffen.

Eine besondere Übertragungsform ist nur dann erforderlich, wenn sie vom Gesetz ausdrücklich verlangt wird. Solche Ausnahmenvorschriften betreffen nur zwei mögliche Unternehmenselemente, nämlich die Grundstücke und die Wertpapiere an Order. Sie müssen jeweils nach den besonders bestimmten Formen übertragen werden. Von diesen beiden Ausnahmefällen abgesehen, lassen sich alle anderen Unternehmenselemente durch den *unus actus* der Einigung und Übergabe dinglich übertragen. Bei manchen genügt schon die Einigung und, wenn bei anderen die Übergabe sich in verschiedene Teilhandlungen aufspaltet, so bedeutet dies deswegen keine Durchbrechung des *unus actus*, weil es von den faktischen, nicht von den juristischen Eigenschaften des zu übertragenden Gegenstandes geboten ist ²⁵⁹⁾.

259) Hierbei ist davon auszugehen, daß jede Teilhandlung

III. Die Unternehmensschulden

a) Die Haftung des Unternehmenserwerbers betrifft nur diejenigen Schulden des Unternehmensveräußerers, die zum veräußerten Unternehmensganzen gehören und sich insofern als Unternehmensschulden von dessen Privatschulden unterscheiden lassen. Dies wird von allen hier in Betracht gezogenen Rechtsordnungen ausdrücklich bestimmt. Zweifel, die zunächst bei der französischen Regelung auftauchten, konnten beseitigt werden. Die Zugehörigkeit der Schulden zum Unternehmen wird von den einzelnen Rechtsordnungen durch verschiedene Formulierungen umschrieben. Es wird gesprochen von "den damit verbundenen Schulden" ²⁶⁰⁾, von "im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten" ²⁶¹⁾, von "Schulden, die vor der Übertragung bei Geschäftsausübung entstanden sind" ²⁶²⁾, von "den zum Unternehmen gehörigen Schulden" ²⁶³⁾, von Forderungen, "die durch den Betrieb des Handelsgeschäfts verursacht worden sind" ²⁶⁴⁾, von Schulden, "die auf ihm lasten" ²⁶⁵⁾, von "Schulden, die zum Unternehmen gehören" ²⁶⁶⁾, von "bei der Führung des Unternehmens entstandenen Verbindlichkeiten" ²⁶⁷⁾ und allgemein von "Schulden" ²⁶⁸⁾.

nicht der Übertragung eines Elementes entspricht, daß vielmehr mehrere Teilhandlungen zur Übertragung desselben Elementes erforderlich sind: die Bekanntmachungen, Mitteilungen, Veröffentlichungen usw. dienen zum Beispiel alle zusammen der Übertragung des allgemeinen Immaterialgutes. Man könnte nicht sagen, daß jede dieser Handlungen einen Teil des Immaterialgutes überträgt. Die Mehrheit der Handlungen ist also von der einheitlichen Übertragung begrifflich unabhängig.

260) Art. 181 schweizerisches OR.

261) § 25 Abs. 1 deutsches HGB.

262) Art. 2560 italienischer cod. civ..

263) § 1409 österreichisches ABGB.

264) Art. 13 § 4 des Gesetzes von 1909.

265) Art. 188 § 1 polnisches OR.

266) Art. 479 griechisches ZGB.

267) Art. 43 § 1 polnisches HGB.

268) § 305 chinesisches BGB.

Die Verschiedenheit dieser Formulierungen hat keine wesentliche juristische Bedeutung. Ihre Wortlautunterschiede sind so gering, daß sie keine unterschiedlichen Auslegungen zulassen. Alle diese gesetzlichen Bestimmungen versuchen demselben Tatbestand, nämlich der Zugehörigkeit gewisser Schulden zum Unternehmensganzen, einen passenden Ausdruck zu geben 269).

b) Nur in gewissen Grenzfällen dürfte es zweifelhaft sein, ob die Schulden zum Unternehmen zählen.

Es fragt sich zunächst, ob auch Schulden aus unerlaubten, im Unternehmensbetrieb begangenen Handlungen als Unternehmensschulden anzusehen sind. Die herrschende Meinung ²⁷⁰⁾ bejaht diese Frage und zwar aus dem Grunde der engen Zusammengehörigkeit zwischen dem Betrieb des Unternehmens und diesen Handlungen ²⁷¹⁾.

Nicht zu den Unternehmensschulden werden vielfach die Verbindlichkeiten gerechnet, die zur Begründung oder zum Erwerb eines Unternehmens eingegangen wurden ²⁷²⁾. Gestützt wird diese Ansicht darauf, daß der Kredit vom Gläubiger nicht angesichts des Unternehmensgesamtwerts gewährt worden sei. Im Zeitpunkt der Kreditgewährung habe das Unternehmen noch nicht bestanden oder sei vielmehr noch nicht in der Hand des Kreditnehmers gewesen. Der Kreditgeber habe sich entweder auf die persönlichen Eigenschaften des Kreditnehmers oder auf sein sonstiges Vermögen verlassen. Diese Auffassung ist jedoch nicht unbestritten ²⁷³⁾.

269) So auch Koumantos, a.a.O., S. 176.

270) Vor allem Würdinger, a.a.O., Anm. 14 zu § 25; Bandasch, a.a.O., Anm. 6 zu § 25; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 2G zu § 25.

271) Dagegen Koumantos, a.a.O., S. 178.

272) Würdinger, a.a.O., Anm. 14 zu § 25.

273) Zu den Unternehmensschulden zählen sie: RGZ Band 129, S. 188; RGZ Band 154, S. 336; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 2G zu § 25; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 11 zu § 25.

c) Wichtige Besonderheiten kann die Schuld aufweisen, die nicht allein im Rechtsleben steht, sondern als Teil eines synallagmatischen Vertrags auftritt. Lediglich in der polnischen und in der italienischen Rechtsordnung wurden diese Fragen gesetzlich geregelt. Prinzipiell nimmt die Rechtsordnung gegenüber der Übernahme eines ganzen synallagmatischen Vertrags *uno actu* eine ablehnende Haltung ein. Praktisch wird jedoch ein wirtschaftlich ähnliches Ergebnis ermöglicht: der in das Rechtsverhältnis Eintretende erwirbt und übernimmt die Schuld entweder durch privative oder durch bloße kumulative Schuldübernahme, je nachdem, ob der Gläubiger zustimmt oder nicht. Wichtig ist, daß im Falle einer solchen Abtretung und Übernahme auch die unselbständigen Gestaltungsrechte auf den Erwerber übergehen, bzw. gegen ihn wirken ²⁷⁴⁾. Eine besondere Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber über diese Abtretung und Übernahme braucht nicht mehr zu erfolgen, denn sie ist schon im Veräußerungsvertrag enthalten ²⁷⁵⁾. Im Falle der Unternehmensveräußerung und mangels einer besonderen Vereinbarung kann der Erwerber also die Erfüllung des synallagmatischen Vertrags verlangen, während er für seine Pflichtseite in Anspruch genommen werden kann.

Hier sind folgende Möglichkeiten denkbar:

- aa) der Gläubiger hat seine Gegenleistung schon vor der Unternehmensveräußerung erbracht. Der ganze Vertragskomplex besteht im Zeitpunkt der Veräußerung hauptsächlich nur noch aus der Schuld. Diese geht kraft Gesetzes auf den Erwerber über. Der Veräußerer bleibt Mitschuldner;
- bb) die Gegenleistung wird von dem Dritten in der Zwischenzeit zwischen der Unternehmensveräußerung und

274) Diese Erörterungen beruhen im wesentlichen auf Untersuchungen und Darlegungen von Koumantos, a.a.O., S. 79, 80 und 81; vgl. auch Koumantos, a.a.O., S. 79, dort zitiert: Lehmann, "Die Abtretung von Verträgen", in "Beiträge zum Bürgerlichen Recht", herausgegeben von Wolff Ernst, Berlin und Tübingen, 1950, S. 386 ff.; Oppikofer, Unternehmen, a.a.O., S. 28.

275) So vor allem auch Koumantos, a.a.O., S. 79, dort zitiert: Lehmann, a.a.O., S. 389.

dem Verlangen nach seiner Befriedigung erbracht. Hat er dem Veräußerer geleistet, dann hat er dadurch sein Wahlrecht ausgeübt und muß grundsätzlich das Prinzip der einheitlichen Vertragsbehandlung gegen sich gelten lassen; er kann die Leistung nur noch vom Veräußerer verlangen. Vom Erwerber kann er sie nur dann verlangen, wenn er diesem seine Leistung erbracht hat;

- cc) der Dritte hat, wenn er die Leistung verlangt, seine Leistung noch nicht bewirkt. Er muß sie an denjenigen bewirken, von dem er die Leistung verlangt.

Zweiter Abschnitt

Erwerberhaftung kraft Gesetzes bei Vermögensveräußerung

Die positivrechtlichen Lösungen

I. Die Erwerberhaftung kraft Gesetzes bei Vermögensveräußerung nach deutschem Recht, § 419 deutsches BGB

a) Das deutsche Recht regelt den Fall, daß jemand das Vermögen eines anderen durch Vertrag übernimmt, in § 419 deutsches BGB; es läßt den Übernehmer kraft Gesetzes für die Schulden des Übertragenden haften.

Das Gesetz geht dabei von dem deutschrechtlichen Gedanken aus, daß die Gläubiger dort, wo die Vermögensmasse geblieben ist, auch ihre Befriedigung suchen können, da das "Aktivvermögen des Schuldners die natürliche Unterlage für den ihm eingeräumten Kredit ist" ²⁷⁶⁾. Die Vorschrift stellt demnach

276) BGHZ Band 27, S. 260; diesen Standpunkt vertreten auch RGZ Band 69, S. 288 und RGZ Band 92, S. 86; vgl. hierzu auch Larenz Karl, "Lehrbuch des Schuldrechts", Band 1, 5. Auflage, München und Berlin, 1962, S. 346; Schmidt Rudolf, "Bürgerliches Recht", Band 2, 2. Auflage, Berlin, 1953, S. 73 und 74; Blomeyer Arwed, "Allgemeines Schuldrecht", Berlin und Frankfurt, 1953, S. 320 und 321; Molitor Erich, "Schuldrecht", Band 1, 6. Auflage, München und Berlin, 1959, S. 162 und 163; Esser Josef, "Lehrbuch des Schuldrechts", 1. Auflage, Karlsruhe, 1949, S. 192 und 193; Enneccerus Ludwig, "Recht der Schuldverhältnisse", herausgegeben von Lehmann Heinrich, 15. Auflage, Tübingen, 1958, S. 345, hier wird ausgeführt, die Vorschrift des § 419 deutsches BGB beruhe auf dem Gedanken, daß der Gläubiger dort, wo die Vermögensmasse, die die natürliche Unterlage des dem Schuldner gewährten Kredits bildet, geblieben ist, auch die Befriedigung soll suchen können. In der Fußnote 9 zu S. 345 vertreten Enneccerus-Lehmann den Standpunkt, daß § 419 deutsches BGB auf dem deutschrechtlichen Gedanken beruhe, daß die Schulden eine Last und nicht einen Bestandteil des Vermögens bilden; vgl. auch RGZ Band 82, S. 277 und RGZ Band 139, S. 201; Soergel Hs.Th., "Bür-

das Schutzbedürfnis der Gläubiger, die ihre Befriedigung aus dem übertragenen Vermögen in der Hand des Erwerbers in gleicher Weise erhalten sollen, wie wenn die Übertragung nicht stattgefunden hätte, in den Vordergrund ²⁷⁷⁾. Der § 419 deutsches BGB ruht weiter auf der deutschrechtlichen Auffassung, daß die Schulden Lasten des Aktivvermögens sind, die bei einer Übertragung des Vermögens mit übergehen müssen ²⁷⁸⁾.

b) Nach dem Zweck der Vorschrift ist unter "Vermögen" das Aktivvermögen zu verstehen, aus dem sich der Gläubiger befriedigen konnte ²⁷⁹⁾. Für die Definition des Vermögens sind wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend ²⁸⁰⁾. Der Ausschluß von unpfändbaren oder einzelnen Vermögensstücken bleibt dann

gerliches Gesetzbuch", herausgegeben von Siebert Wolfgang, Band 1, Kommentierung zu § 419 bearbeitet von Schmidt Reiner, 9. Auflage, Stuttgart, 1959, Arm. 1 zu § 419; "Das Bürgerliche Gesetzbuch", mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Band 1, 2. Teil, Kommentierung zu § 419 bearbeitet von Löscher und Fischer, 11. Auflage, Berlin, 1960, Anm. 1 zu § 419.

277) RGZ Band 92, S. 86; Blomeyer, a.a.O., S. 320; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 345; Erman Walter, "Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch", Band 1, Kommentierung zu § 419 bearbeitet von Westermann Harry, 3. Auflage, Münster, 1962, Anm. I 2 zu § 419, S. 782; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 1 zu § 419.

278) Molitor, a.a.O., S. 163; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 345, Fußnote 11, vgl. auch Enneccerus-Lehmann, Fußnote 276 dieser Arbeit; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 2 zu § 419, S. 782; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 1 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 1 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 1 zu § 419.

279) RGZ Band 69, S. 287; RGZ Band 82, S. 277; RGZ Band 92, S. 85; RGZ Band 130, S. 37; RGZ Band 137, S. 50; RGZ Band 148, S. 257; Larenz, a.a.O., S. 346; Schmidt, a.a.O., S. 74; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 345 und 346; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 3 zu § 419, S. 783; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 11 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 2a zu § 419.

280) Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 3 zu § 419, S. 783; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 4 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 12 und 14 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 2a zu § 419.

ohne Bedeutung, wenn ihr Wert im Verhältnis zum Ganzen nicht ins Gewicht fällt²⁸¹⁾. Ob die zurückbleibenden Vermögensstücke unbedeutend im Hinblick auf das Gesamtvermögen sind, bestimmt sich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten²⁸²⁾. Das bei der Veräußerung erhaltene Entgelt ist für die Ermittlung, ob das gesamte Vermögen übertragen wurde, ohne Bedeutung²⁸³⁾.

Nicht erforderlich ist die Übertragung einer Sachgesamtheit, aber immerhin müssen die veräußerten Gegenstände in ihrer Zusammenfassung einen Vermögensbegriff darstellen, was sich vornehmlich nach der Verkehrsauffassung entscheidet²⁸⁴⁾.

c) Ein gesetzliches Erfordernis ist die Übernahme des Vermögens auf vertraglicher Basis²⁸⁵⁾. Unwesentlich ist dabei, ob es sich um ein ent- oder um ein unentgeltliches Rechtsgeschäft handelt²⁸⁶⁾. Im Gegensatz zu einer rechtsgeschäftli-

281) Das ist ständige Rechtsprechung; so vor allem RGZ Band 139, S. 203; vgl. auch Blomeyer, a.a.O., S. 320; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 346 mit Fußnote 14; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 3 zu § 419, S. 783; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 12 und 14 zu § 419.

282) Blomeyer, a.a.O., S. 320; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 346 mit Fußnote 14; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 3 zu § 419, S. 783; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 6 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 11 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 2a zu § 419.

283) RGZ Band 148, S. 265; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 346; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 4 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 2a zu § 419.

284) Larenz, a.a.O., S. 346; Blomeyer, a.a.O., S. 320; Molitor, a.a.O., S. 164; Esser, a.a.O., S. 192; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 3 zu § 419, S. 783; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 5 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 12 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 2a zu § 419.

285) Larenz, a.a.O., S. 345; Blomeyer, a.a.O., S. 320; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 345 und 346; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 6 zu § 419, S. 784; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 3 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 5 und 6 zu § 419.

286) RGZ Band 137, S. 52; RGZ Band 148, S. 265; Blomeyer, a.a.O., S. 321; Esser, a.a.O., S. 192; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 2 und 13 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O.,

chen Vermögensübertragung steht der Vermögensübergang durch Gesetz 287).

Nicht durch Vertrag, sondern kraft Gesetzes erfolgt der Vermögensübergang bei Gesamtnachfolge 288) und § 419 deutsches BGB ist nicht anwendbar 289). Ebenso entfällt § 419 deutsches BGB bei Enteignung, beim Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung 290) und aus der Konkursmasse 291).

Unter "Vertrag" kann nur das den Übergang des Vermögens unmittelbar herbeiführende Geschäft - also das Verfügungsgeschäft - verstanden werden, weil durch einen schuldrechtlichen Vertrag ein Vermögensübergang nicht stattfinden kann 292). Demnach ist auch die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrags bedeutungslos. Allein entscheidend ist der gültig stattfindende Vermögensübergang 293).

Anm. 7 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 3a zu § 419.

287) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 347; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 2 zu § 419, S. 782; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 10 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 8 und 9 zu § 419.

288) So u.a. beim Erbfall, der Schuldübergang erfolgt hier nach den §§ 1967 ff. deutsches BGB, in den Fällen der Verschmelzung nach den §§ 233 bis 252 deutsches AktG oder bei der Vermögensübertragung nach den §§ 253 und 254 deutsches AktG; vgl. auch Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 347; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 2 zu § 419, S. 782; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 9 zu § 419.

289) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 347; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 2 zu § 419, S. 782; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 10 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 9 zu § 419.

290) RGZ Band 154, S. 375; Esser, a.a.O., S. 193; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 2 zu § 419, S. 782; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 8 und 9 zu § 419.

291) Esser, a.a.O., S. 193; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 2 zu § 419, S. 782; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 10 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 8 zu § 419.

292) Blomeyer, a.a.O., S. 320; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 6 zu § 419, S. 784; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 5 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 3b zu § 419.

293) Molitor, a.a.O., S. 163; Esser, a.a.O., S. 192; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 2 zu § 419, S. 783; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 5 zu § 419; Einzelheiten bei RGZ Band 130, S. 38 und Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 346 und 348.

Der Erwerber muß davon Kenntnis besitzen, daß das Übertragene das ganze oder nahezu das ganze Vermögen darstellt ²⁹⁴⁾; das ist für den Fall von Bedeutung, daß nicht alle Vermögensstücke gleichzeitig übertragen werden oder die Übertragung nur einzelne Vermögensstücke betrifft ²⁹⁵⁾.

d) Die Übernahme des Aktivvermögens begründet kraft Gesetzes eine Haftung für die Verbindlichkeiten des bisherigen Schuldners, wobei allerdings die Haftung des Übernehmers auf den Bestand des übernommenen Vermögens gegenständlich beschränkt ist ²⁹⁶⁾. Das bedeutet eine inhaltlich beschränkte kumulative Schuldmitübernahme ²⁹⁷⁾, da auch der Veräußerer gemäß § 419 Abs. 1 Satz 1 deutsches BGB den Gläubigern weiterverhaftet bleibt. Die Haftung des Erwerbers und Veräußerers ist eine gesamtschuldnerische ²⁹⁸⁾ und bezieht sich auf die

-
- 294) RGZ Band 85, S. 168; RGZ Band 154, S. 370; RGZ Band 160, S. 7; viele Einzelheiten vor allem hinsichtlich der subjektiven und der objektiven Theorie bei Larenz, a.a.O., S. 346, Fußnote 2; Blomeyer, a.a.O., S. 320 und 321; Molitor, a.a.O., S. 164; Esser, a.a.O., S. 192; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 346 und 347; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 4 zu § 419, S. 783 und 784; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 5 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 13 zu § 419.
- 295) RGZ Band 134, S. 121; RGZ Band 160, S. 14; Larenz, a.a.O., S. 346; Blomeyer, a.a.O., S. 320; Molitor, a.a.O., S. 164; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 346 und 347; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 4 zu § 419, S. 783 und 784; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 13 zu § 419.
- 296) Larenz, a.a.O., S. 346; Schmidt, a.a.O., S. 73; Blomeyer, a.a.O., S. 320; Molitor, a.a.O., S. 163; Esser, a.a.O., S. 192; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 345 und 348; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. II 9 zu § 419, S. 785; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 11 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 18 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 1 und 4 zu § 419.
- 297) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 345; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. II 9 zu § 419, S. 785; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 12 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 18 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 4 zu § 419.
- 298) Larenz, a.a.O., S. 346; Blomeyer, a.a.O., S. 321; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 348; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 12 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 18 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 4 zu § 419.

schuldrechtliche Ansprüche, die gegen den Veräußerer vor Vertragsabschluß, wenn auch nur bedingt oder sonst im Keime, begründet waren ²⁹⁹⁾).

Solange der Übernehmer annehmen darf, daß das Vermögen zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht, kann er die Gläubiger aus ihm freiwillig befriedigen, §§ 419 Abs. 2 Satz 2, 1991, 1978, 1980 deutsches BGB ³⁰⁰⁾. Ist das nicht oder nicht mehr der Fall, so muß er sich, wenn er sich nicht ersatzpflichtig machen will, § 1979 deutsches BGB, darauf berufen und freiwillige Leistungen verweigern. Er hat dann das Vermögen "im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben", d.h., er muß die Zwangsvollstreckung dulden. Hat der Übernehmer durch seine Gebarung mit dem übernommenen Vermögen die Befriedigung eines Gläubigers aus dem Vermögen schuldhaft vereitelt, so haftet er diesem nach Auftragsgrundsätzen auf Schadenersatz ohne die Möglichkeit zu haben, seine Haftung auf das übernommene Vermögen zu beschränken, §§ 419 Abs. 2 Satz 2, 1991, 1978, 622 ff., 276, 280 deutsches BGB ³⁰¹⁾.

Wegen eigener Forderungen gegen den Veräußerer darf sich der Erwerber vorweg befriedigen ³⁰²⁾, also auch das Vermögen insoweit zurückbehalten, selbst wenn er weiß, daß das Vermögen zur Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreicht, da er als Inhaber des Rechts einem Gläubiger nach § 1991 Abs. 3

299) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 345, Fußnote 11 und S. 348; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 8 zu § 419, S. 784 und 785; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 19, 20 und 21 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 4a zu § 419.

300) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 345; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. II 9 und 10 zu § 419, S. 785; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 15 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 25 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 4c zu § 419.

301) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 345; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. II 9 und 10 zu § 419, S. 785; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 25 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 4c zu § 419.

302) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 348; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. II 11 zu § 419, S. 785; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 13 und 15 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 24 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 4c zu § 419.

deutsches BGB gleichsteht ³⁰³⁾. Das gilt aber nur für bereits vor der Übergabe des Vermögens entstandene Forderungen ³⁰⁴⁾.

e) Die Haftung des Erwerbers kann gemäß § 419 Abs. 3 deutsches BGB nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden ³⁰⁵⁾.

f) Der Gläubiger kann aber auf die Haftung des Erwerbers - auch stillschweigend - verzichten. Der bisherige Schuldner haftet dann allein weiter.

g) Eine weitgehende Sicherung des Gläubigerrechts wäre im deutschen Recht dann gegeben, wenn man eine Haftung des Unternehmenserwerbers auf § 419 deutsches BGB stützen könnte. Eine bejahende Antwort auf diese Frage hätte wichtige praktische Konsequenzen zur Folge:

- aa) die Haftung des Erwerbers wäre auf den Bestand der übernommenen Werte beschränkt;
- bb) die Haftung könnte durch abweichende Vereinbarungen der Vertragsparteien nicht ausgeschlossen werden;
- cc) die Haftung wäre nicht von der Fortführung der alten Firma abhängig;
- dd) die gesetzliche Erwerberhaftung würde auch bei solchen Unternehmen zur Anwendung gelangen, die nicht unter § 25 deutsches HGB fallen. Somit könnte eine Haftung des Erwerbers auch bei Veräußerung des Unternehmens eines Minderkaufmanns - vorausgesetzt natürlich, daß dieses wegen seiner Größe überhaupt veräußerlich ist - oder eines sonstigen, nichtkaufmännischen Unternehmens begründet werden.

303) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 348; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. II 11 zu § 419, S. 785; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 24 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 4c zu § 419.

304) RGZ Band 139, S. 202; BGH in NJW, Jahrgang 1957, S. 420; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 348; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. II 11 zu § 419, S. 785; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 24 zu § 419.

305) RGZ Band 69, S. 287; RGZ Band 76, S. 4; Larenz, a.a.O., S. 346; Blomeyer, a.a.O., S. 320; Esser, a.a.O., S. 192; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 345; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. II 9 zu § 419, S. 785; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 14 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm.

Eine solche Regelung ließe sich - wie in Österreich und Polen - ohne besondere Schwierigkeiten mit der parallelen und speziellen Regelung des § 25 deutsches HGB vereinbaren. Liegt eine Haftung des Erwerbers auf Grund des § 25 deutsches HGB vor, so kommt diese als weitergehend zum Zuge. Greift dagegen der § 25 deutsches HGB nicht ein, so bleibt doch wenigstens die beschränkte Haftung auf Grund des § 419 deutsches BGB, die vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann.

Die Anwendbarkeit des § 419 deutsches BGB im Falle einer Unternehmensveräußerung ist sehr umstritten. Fest steht lediglich, daß § 419 deutsches BGB dann zur Anwendung kommt, wenn das Unternehmen das ganze Vermögen des Veräußerers ist ³⁰⁶⁾.

Die Befürworter der Anwendbarkeit des § 419 deutsches BGB auf eine Unternehmensveräußerung argumentieren damit, daß, wenn der § 419 deutsches BGB auf ein Vermögen anwendbar sei, er auch für ein Sondervermögen gelten müsse. Das Unternehmen stelle aber ein solches Sondervermögen dar ³⁰⁷⁾.

Die Gegner der Anwendbarkeit versuchen entsprechend nachzuweisen, entweder daß der § 419 deutsches BGB nicht auf Sondervermögen anzuwenden sei oder daß das Unternehmen gar kein Sondervermögen darstelle ³⁰⁸⁾.

18 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 4 zu § 419.

306) Vgl. RGZ Band 69, S. 283 und 290; RGZ Band 71, S. 377 und 378; RGZ Band 80, S. 260; RGZ Band 131, S. 27; RGZ Band 139, S. 210; OLG Düsseldorf in JW, Jahrgang 1932, S. 114; BGHZ Band 27, S. 262; von Gierke, a.a.O., S. 87; Domke, a.a.O., S. 75; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 347 und 348; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 1A zu § 25; Würdinger, a.a.O., Anm. 25 zu § 25; Bandasch, a.a.O., Anm. 9 zu § 25; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. I 5 zu § 419, S. 784; Soergel-Siebert-Schmidt, a.a.O., Anm. 7 zu § 419; BGB-RGRK, a.a.O., Anm. 16 zu § 419; Palandt, a.a.O., Anm. 2b zu § 419.

307) Heck Philipp, "Grundriß des Schuldrechts", Tübingen, 1929, § 71, 8a; Hellwig, a.a.O., S. 399; Bandasch, a.a.O., Einleitung 2 vor § 17 und Anm. 2 zu § 22; von Gierke, a.a.O., S. 87, will entgegen der herrschenden Lehre den § 419 deutsches BGB auf die Veräußerung eines Handelsgeschäfts angewandt wissen, da es dem deutschrechtlichen Grundgedanken entspräche, § 419 deutsches BGB für Sonder-

Koumantos ³⁰⁹⁾ vertritt die Ansicht, daß nicht die Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 419 deutsches BGB auf das Unternehmen von der Sondervermögenseigenschaft desselben abhängig gemacht werden dürfe, sondern eben umgekehrt die Frage nach der Sondervermögenseigenschaft des Unternehmens von der Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 419 deutsches BGB abhängt. Die Begriffsbestimmung müsse hier zurücktreten, damit direkt an den Tatbestand und die Interessenlage herangetreten werden könne.

Unter diesem Gesichtspunkt kann es keinem Zweifel unterliegen, daß eine entsprechende Anwendung des § 419 deutsches BGB im Falle einer Unternehmensveräußerung der Interessenlage gerecht würde. Die durch § 25 deutsches HGB entstehenden Lücken wären dadurch beseitigt und die Lage der Unternehmensgläubiger wäre weitgehend gesichert. Ist nun die Anwendbarkeit des § 419 deutsches BGB auf das Unternehmen aus solchen Zweckmäßigkeitserwägungen einmal bejaht worden, dann kann man sagen, daß das Unternehmen wenigstens in dieser Hinsicht ein Sondervermögensmerkmal aufweist ³¹⁰⁾.

Nach der Auffassung von Koumantos stände der Wortlaut des Gesetzes einer solchen Lösung nicht entgegen. Das ist grundsätzlich zu bejahen. Gerade der § 25 Abs. 3 deutsches HGB schreibt vor, daß bei Nichtfortführung der Firma der Erwerber nur auf Grund "eines besonderen Verpflichtungsgrundes" haftet; eben als ein solcher Verpflichtungsgrund ist § 419 deutsches BGB anzusehen.

vermögen entsprechend anzuwenden und ein Handelsgeschäft sei entsprechend einem Sondervermögen zu behandeln.

308) Ihde, a.a.O., S. 135; Friedrich, a.a.O., S. 24 bis 27; Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S. 347 und 348, vertreten die Ansicht, daß § 419 deutsches BGB auf Sondervermögen nicht zur Anwendung gelangt; Erman-Westermann, a.a.O., Anm. 15 zu § 419, S. 784; Würdinger, a.a.O., Anm. 25 zu § 25.

309) Koumantos, a.a.O., S. 130.

310) Aus Zweckmäßigkeitsgründen bejahen die Anwendung des § 419 deutsches BGB auf die Unternehmensveräußerung in jedem Falle: von Gierke, a.a.O., S. 87; Heck, a.a.O.,

II. Die ungarische Lösung

Wie schon darauf hingewiesen, besitzt Ungarn noch kein umfassend kodifiziertes Privatrecht. Die ungarische Rechtslehre wollte aus diesem Grunde das Gesetz über die Veräußerung von Handelsgeschäften vom 28. Dezember 1908 auf die Vermögensveräußerung entsprechend anwenden ³¹¹⁾.

III. Die Lösung im englischen Recht

a) Im englischen Recht wird die Vermögensübernahme nicht besonders behandelt. Es gelten lediglich die allgemeinen Grundsätze und es besteht auch keine besondere Haftung ³¹²⁾.

b) Eine vertragliche Schuldübernahme in unserem Sinne ist in England ebenfalls unbekannt. Die englischen Juristen pflegen die Schuldübernahme als Novation aufzufassen. Es gibt keine Übertragung von Schulden. Eine Novation liegt nach englischem Recht dann vor "where the two contracting parties agree, that a third shall stand in the relation of either of them to the other" oder "when a creditor assents at the debtor's request to accept another person as his debtor in the place of the first, this is called a novation" ³¹³⁾.

§ 71, 8a; Hellwig, a.a.O., S. 399; Würdinger, a.a.O., Anm. 25 zu § 25, empfiehlt die Anwendung de lege ferenda.

311) Lorenz, a.a.O., S. 268.

312) Lorenz, a.a.O., S. 268; Anson William R. and Guest A.G., "Principles of the English law of contract and agency in its relations to contract", 21st edition, Oxford, 1959, S. 365; Atiyah P.S., "An introduction to the law of contract", Oxford, 1961, S. 201; Cheshire G.C. and Fitfoot C.H.S., "The law of contract", 4th edition, London, 1956, S. 424 ff.; Burke John and Allsop Peter, "Chitty of contracts", volume first, 21st edition, S. 99 und 272, vor allem aber S. 455 und 456.

313) Diese beiden Zitate stammen aus Indermaur and Wilshire,

c) Die Novation ist nichts anderes als ein "Neuerungsvertrag" zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger, daß fürderhin ein neuer Schuldner hafte. Das alte Schuldverhältnis wird aufgehoben und eine neue Verpflichtung des Dritten aus selbständigem Rechtsgrunde geschaffen.

IV. Die Lösung des japanischen Rechts

Das japanische Recht läßt die Vermögensübernahme zu. Um eine Haftung des Übernehmers zu begründen, bedarf es aber nach § 514 japanisches BGB eines Vertrags zwischen Gläubiger und Schuldner mit novierendem Inhalt.

Ein dem französischen Recht ähnliches Anfechtungsrecht gewährt § 424 japanisches BGB: der Gläubiger kann bei Gericht die Aufhebung eines Rechtsgeschäfts beantragen, das der Schuldner wissentlich zum Schaden des Gläubigers vorgenommen hat; dies gilt jedoch nicht, wenn derjenige, der aus dem Geschäft Vorteile erlangt hat oder der weitere Erwerber zur Zeit der Vornahme der Handlung oder des Erwerbs die dem Gläubiger schädlichen Tatsachen nicht gekannt hat ³¹⁴⁾.

"The principles of the law of contracts and torts", 2nd edition, London, 1927, S. 162; vgl. hierzu auch Atiyah, a.a.O., S. 201: "The only way in which it is possible to transfer contractual duties to a third party is by the process of novation, which requires the consent of the other party to the contract. In fact novation really amounts to the extinction of the old obligation, and the creation of a new one, rather than to the transfer of the obligation from one person to another"; sehr ausführlich auch Burke-Allsop, a.a.O., S. 455 und 456; vgl. auch Anson-Guest, a.a.O., S. 365 und 366; Cheshire-Fitfoot, a.a.O., S. 425.

314) Lorenz, a.a.O., S. 268.

V. Die Lösung nach sowjetischem Recht

Nach sowjetischem Recht ist eine Vermögensübernahme grundsätzlich zulässig. Nichtig sind Schenkungen eines Vermögens, dessen Wert 10.000.- Rubel übersteigt, § 138 sowjetisches ZGB.

Der Kauf eines Vermögens ist grundsätzlich formfrei, § 184 sowjetisches ZGB. Nur wenn sich Grundstücke darunter befinden, ist eine notarielle Beurkundung erforderlich, § 185 sowjetisches ZGB. Eine Haftung des Übernehmers besteht beim Fehlen besonderer gesetzlicher Vorschriften nur im Rahmen des § 126 sowjetisches ZGB ³¹⁵⁾, d.h. wenn die Schulden vertraglich übernommen werden ³¹⁶⁾.

Die Gläubiger haben sonst allein die Möglichkeit, die Nichtigkeit des Übernahmevertrags gemäß § 30 sowjetisches ZGB geltend zu machen, indem sie die gesetzwidrige Absicht der Parteien, sie um ihre Forderungen zu betrügen, beweisen ³¹⁷⁾.

VI. Die Lösung des französischen Rechts

Das französische Recht läßt, wie dem Art. 943 französischer cod. civ. ³¹⁸⁾ entnommen werden kann, eine vertragliche

315) Gesetzestext bei "Graždanskij Kodeks RSFR", Juridičeskoe Izdatel'stvo Narkomjusta, Moskva, 1960; § 126 sowjetisches ZGB lautet:

Perevod dolžnikom svoego dolga na drugoe litso dopuskaetsja liš' s soglasija kreditora.

Die Übersetzung wurde Freud Heinrich, "Das Zivilrecht Sowjetrußlands", Mannheim, Berlin und Leipzig, 1924, entnommen und lautet:

Die Überweisung der Schuld durch den Schuldner an eine andere Person ist nur mit Zustimmung des Gläubigers zulässig.

316) Genkin D.M., Bratus S.N., Lunz L.A. und Nowizki I.B., "Sowjetisches Zivilrecht", Band 1, Berlin, 1953, S. 472.

Vermögensübernahme zu.

Eine Vorschrift, aus der in solchen Fällen eine Universal-sukzession gefolgert werden könnte, gibt es nicht. Es tritt also nicht ohne weiteres die Haftung des Übernehmers für die Schulden ein ³¹⁹⁾. Auch bei einer Schenkung des ganzen Vermögens haftet der Beschenkte nicht kraft Gesetzes, sondern nur bei besonderer Vereinbarung für die persönlichen Schulden des Schenkers.

Es steht aber nichts im Wege, die Haftung des Übernehmers durch eine Novation, Art. 1271 ff. französischer cod. civ., zu begründen ³²⁰⁾. Ansonsten sind die Gläubiger allein auf den Veräußerer angewiesen; gegebenenfalls steht ihnen nach allgemeinen Regeln ein Anfechtungsrecht zu ³²¹⁾.

317) Lorenz, a.a.O., S. 268.

318) Gesetzestext bei Petits Codes Dalloz, "Code civil", 58^e édition, Paris, 1959.

319) Lorenz, a.a.O., S. 268.

320) Lorenz, a.a.O., S. 268; Gesetzestext bei Dalloz, code civil, a.a.O.; Art. 1271 französischer cod. civ. hat folgenden Wortlaut:

La novation s'opère de trois manières:

1. Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte;
2. Lorsqu'un nouveau débiteur est substituée à l'ancien qui est déchargé par le créancier;
3. Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substituée à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

Die Übersetzung ist entnommen aus Heinsheimer Karl, "Die Zivilgesetze der Gegenwart", (Sammlung europäischer und außereuropäischer Rechtsquellen), "Das Zivilrecht Frankreichs", herausgegeben von dem Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Berlin unter Mitwirkung von Gutzwiller Max, Illch Max und Schwartz Gustav, Mannheim, Berlin und Leipzig, 1934, S. 401; die Übersetzung lautet:

Die Novation erfolgt auf dreifache Art:

1. wenn der Schuldner gegen seinen Gläubiger eine neue Schuld eingeht, die an Stelle der alten tritt, die erlischt;

VII. Die Lösungen anderer europäischer und außereuropäischer Staaten

Eine gesetzliche Erwerberhaftung bei Vermögensveräußerung besitzen nur die im Rahmen dieser Arbeit behandelten Rechtsordnungen.

Jugoslawien (§ 875 serbisches ZGB)³²²⁾, Mexiko (Art. 2051 ff. mexikanisches ZGB) und Italien (Art. 1273 italienischer cod. civ.)³²³⁾ haben eine der deutschen Regelung ähnliche

-
2. wenn ein neuer Schuldner an Stelle des alten tritt, der von dem Gläubiger freigegeben wird;
 3. wenn zufolge einer neuen Übereinkunft ein neuer Gläubiger an Stelle des alten tritt, demgegenüber der Schuldner frei wird.

Zur französischen Regelung der Novation vgl. vor allem auch Mazeaud Henri, Mazeaud Léon et Mazeaud Jean, "Leçons de droit civil", tome deuxième, 2^e édition, Paris, 1959, S. 772, 966 bis 968, 972 und 973; Précis Dalloz, "Précis de droit civil", par Léon Julliot de la Morandière, tome deuxième, Paris, 1957, S. 407 bis 411; Planiol Marcel et Ripert Georges, "Traité pratique de droit français", tome septième, avec le concours de Esmein Paul, Radouant Jean et Gabolde Gabriel, 2^e édition, Paris, 1954, S. 663 bis 676.

- 321) Lorenz, a.a.O., S. 268; Einzelheiten bei der in Fußnote 320 aufgeführten Literatur.
- 322) Eisner Berthold, "Die Zivilrechtsprechung der ordentlichen Gerichte Jugoslawiens von 1945 bis 1953", in ZausiP, Jahrgang 1954, S. 296.
- 323) Carresi Franco, "La cessione del contratto", Milano, 1950, S. 136, mit weiteren Einzelheiten; der Gesetzestext der nachfolgenden Bestimmung ist Bocchino, a.a.O., S. 402 und 403, entnommen; Art. 1273 italienischer cod. civ. hat folgenden Wortlaut:

Se il debitore e un terzo convengono che questi assuma il debito dell'altro, il creditore può aderire alla convenzione, rendendo irrevocabile la stipulazione a suo favore.

L'adesione del creditore importa liberazione del debitore originario solo se ciò costituisce condizione espressa della stipulazione o se il creditore dichiara espressamente di liberarlo.

Se non vi è liberazione del debitore, questi rimane obbligato in solido col terzo.

In ogni caso il terzo è obbligato verso il creditore che ha aderito alla stipulazione nei limiti in ha assunto il

vertragliche Schuldübernahme.

Belgien (Art. 1271 ff. belgischer cod. civ.) ³²⁴⁾, Portugal (Art. 802 ff. portugiesischer cod. civ.), Spanien (Art. 1203 ff. spanischer cod. civ.) ³²⁵⁾, die Niederlande (Art.

debito e può opporre al creditore le eccezioni fondate sul contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta.

Übersetzung vom Verfasser:

Wenn der Schuldner und ein Dritter vereinbaren, daß dieser die Schuld des anderen übernimmt, kann der Gläubiger dem Übereinkommen beitreten, wodurch er dann den Vertrag zu seinen Gunsten unwiderruflich macht.

Der Beitritt des Gläubigers bringt die Befreiung des ursprünglichen Schuldners nur dann mit sich, wenn dies eine ausdrückliche Vereinbarung darstellt oder wenn der Gläubiger ausdrücklich erklärt, daß er den ursprünglichen Schuldner befreit.

Wird der Schuldner nicht befreit, so bleibt er in Hinsicht auf den Dritten verpflichtet.

In jedem Falle ist der Dritte gegenüber dem beigetretenen Gläubiger in dem Maße verpflichtet, in welchem er die Schuld übernommen hat; aus dem Vertrage, aus welchem er die Schuld übernommen hat, hat er alle Einwendungen gegenüber dem Gläubiger.

- 324) Der Wortlaut des Art. 1271 belgischer cod. civ. gleicht dem der entsprechenden französischen Vorschrift. Der belgische Gesetzestext ist abgedruckt bei Servais Jean et Mechelynck E., "Les codes et les lois spéciales les plus usuelles en vigueur en Belgique", tome premier, 20^e édition, Bruxelles, 1951, S. 167 und 168; Einzelheiten der belgischen Regelung bei de Page Henri, "Traité élémentaire de droit civil belge", tome troisième, 2^e édition, Bruxelles, 1950, S. 537 bis 585; Dekkers René, "Précis de droit civil belge", tome deuxième, Bruxelles, 1955, S. 332 bis 335.

- 325) Gesetzestext bei Medina Leon y Marañon Manuel, "Leyes civiles de España", novísima edición, Madrid, 1949, S. 392 ff., mit vielen Anmerkungen über die Novation. Art. 1203 spanischer cod. civ. hat folgenden Wortlaut:

Las obligaciones pueden modificarse:

1. Variando su objeto o sus condiciones principales.
2. Substituyendo la persona del deudor.
3. Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor.

Übersetzung vom Verfasser:

Obligationen können sich verändern:

1. durch Veränderung des Objekts oder seiner hauptsächlichsten Eigenschaften;
2. durch Wechsel der Person des Schuldners;

1449 ff. burgerlijk wetboek) ³²⁶⁾, Brasilien (Art. 999 ff. brasilianischer cod. civ.) ³²⁷⁾, Chile (Art. 1203 ff. chile-

3. durch Weitergabe der Rechte des Gläubigers an einen Dritten.

Vgl. zur spanischen Regelung auch Peña Federico Puig, "Tratado de derecho civil español", tomo cuarto, Madrid, 1951, S. 135 ff..

326) Gesetzestext bei Völlmar H.F.A. en Vermaas A., "Nederlandse wetboeken en aanverwante wetten", deel B, Deventer en Antwerpen, 1962, S. 158 und 159; Art. 1449 burgerlijk wetboek hat folgenden Wortlaut:

Schuldvernieuwing wordt op drieërlei wijze te weeg gebracht:

1. Wanneer een schuldenaar ten behoeve van zijnen schuldeischer eene nieuwe schuldverbindtenis aangaat, welke in de plaats gesteld wordt, van de oude, die daardoor vernietigd wordt;
2. Wanneer een nieuwe schuldenaar wordt gesteld in de plaats van den vorigen, die door den schuldeischer van zijner verbindtenis ontslagen wordt;
3. Wanneer, ten gevolge eener nieuwe overeenkomst, een nieuwe schuldeischer gesteld wordt in de plaats van den vorigen, te wiens opzigte de schuldenaar van zijne verbindtenis ontslagen wordt.

Vgl. zur niederländischen Regelung auch Asser's C., "Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht", derde deel, bewerkt door Vermeer P.A.J. Losecaat en Rutten L.E.H., tweede druk, Zwolle, 1958, S. 315, 335, 359, vor allem aber 422 ff.; Völlmar H.F.A., "Nederlands burgerlijk recht", derde deel, tweede druk, Zwolle, 1952, S. 430 bis 434, vor allem aber 456 bis 468.

327) Für Brasilien vgl. Heinsheimer Karl, "Die Zivilgesetze der Gegenwart", (Sammlung europäischer und außereuropäischer Rechtsquellen), "Das Zivilrecht Brasiliens", herausgegeben von dem Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Berlin unter Mitwirkung von Pontes de Miranda und Gericke Fritz, Mannheim, Berlin und Leipzig, 1928, S. 220 und 221; hier wurde der Gesetzestext des Art. 999 brasilianischer cod. civ. sowie seine Übersetzung entnommen; er hat folgenden Wortlaut:

Dá-se a novação:

1. Quando o devedor contrae com o credor nova dívida, para extinguir e substituir a anterior.
2. Quando novo devedor succede ao antigo, ficando este quite com o credor.
3. Quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com

nischer cod. civ.) und Argentinien (Art. 1203 ff. argentini-
scher cod. civ.) kennen nur die Novation.

este.

Novation tritt ein:

1. wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber eine neue Schuld eingeht, um dadurch die frühere aufzuheben und zu ersetzen;
2. wenn ein neuer Schuldner an die Stelle des alten tritt und dieser dem Gläubiger gegenüber befreit wird;
3. wenn kraft des neuen Forderungsrechts ein anderer Gläubiger an Stelle des alten tritt und der Schuldner dem Letzteren gegenüber befreit wird.

Zweiter Hauptteil

Die Erwerberhaftung kraft Gesetzes bei Unternehmens- und Vermögensveräußerung im Internationalen Privatrecht

Erster Abschnitt

Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung

A. Vorfragen der internationalprivatrechtlichen Lösung des Problems der gesetzlichen Erwerberhaftung

I. Die Frage der Zugehörigkeit der vorliegenden Problematik zum IOR und IHR und der Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze des IPR und des IOR auf das IHR

Das Problem der Veräußerung eines Unternehmens und der sich hieraus ergebenden Folge der Schuldenhaftung ist auf dem Gebiete des IPR nur sehr wenig und lückenhaft behandelt worden. Die praktischen Interessen dieser Frage sind aber von einer nicht zu übersehenden Bedeutung, denn sie dienen vor allem der Aufrechterhaltung und Sicherung sowohl des innerstaatlichen als auch des internationalen Rechts- und Wirtschaftslebens.

Wie der rechtsvergleichende Teil dieser Arbeit ergeben hat, gehören die hier in Betracht kommenden Rechtsinstitute in allen dort behandelten Rechtsordnungen den jeweiligen Obligationen- und Handelsrechten an. Demzufolge ist auch die grenzrechtliche Lösung dieser Problematik dem IOR und IHR zu entnehmen. Es besteht keine Veranlassung, auf diese Frage weiter einzugehen, da ihre Beantwortung im obigen Sinne ein-

deutig und unbestritten ist.

Verschiedene Rechtsordnungen haben neben dem Obligationenrecht besondere Handelsgesetze geschaffen, die in mannigfacher Richtung das übrige Zivilrecht ergänzen. In verschiedenen Ländern ist, wie bereits schon ausführlich dargestellt wurde, die Frage der Erwerberhaftung auf die Veräußerung von kaufmännischen Unternehmen beschränkt. Aus diesem Grunde ist zunächst immer zu untersuchen, ob die Grundsätze des Handelsoder des allgemeinen Rechts zur Anwendung gelangen. In den wenigen Rechtsordnungen, die eine Unterscheidung zwischen handelsrechtlichen und sonstigen Unternehmen machen, stellt jedoch die Abgrenzung zum Obligationenrecht keine besonderen Probleme. Im Hinblick auf die Regelungen in Deutschland, Polen und Österreich sind die handelsrechtlichen Normen durchwegs *leges speciales* und erst wenn sie den strittigen Tatbestand nicht behandeln oder umfassen, kommen die Vorschriften des übrigen Privatrechts zur Anwendung.

An grenzrechtlichen Normen fehlt es im IPR und vor allem im IHR fast völlig. Die einzelstaatlichen Gesetzgebungen haben wohl Bestimmungen auf dem Gebiete des See-, Wechsel- und Scheckrechts getroffen. Sonstige Grenznormen auf dem Gebiete des Handelsrechts kommen zwar vereinzelt vor, jedoch sind das kaufmännische Unternehmen betreffende Vorschriften von keinem Gesetzgeber kodifiziert worden. Überstaatliche Verträge über das Handelsrecht im allgemeinen und über das Unternehmen im besonderen fehlen ganz ³²⁸⁾. Aus diesem Grunde sind die handelsrechtlichen Kollisionsnormen fast ausschließlich Gewohnheitsrecht ³²⁹⁾.

Grenzrechtlich bietet das Handelsrecht wenig Besonderheiten; es gehört im wesentlichen dem Obligationenrecht an, dessen internationalprivatrechtliche Grundsätze sich bis auf wenige Ausnahmen auf das Handelsrecht übertragen lassen ³³⁰⁾.

328) Frankenstein Ernst, "Internationales Privatrecht", Band 2, Berlin, 1929, S. 399.

329) Frankenstein, a.a.O., S. 400.

330) Frankenstein, a.a.O., S. 400.

Die Grundprobleme des IHR sind, weil es eine Teilmaterie des IPR ist, an sich dieselben ³³¹⁾. Bewertung der Anknüpfungspunkte räumlicher oder persönlicher Art, Qualifikation der Begriffe, Verweisung auf fremdes Recht, Grenzen der Anwendung fremden Rechts durch den ordre public, Gegenrecht und Retorsion sind hier wie dort die gleichen Grundlagen. Aus diesem Grunde müssen und können die allgemeinen Grundsätze des IPR auf das IHR angewandt werden ³³²⁾. Es ist sogar weiter zuzugeben, daß speziell der allgemeine Teil des IOR für das IHR gilt ³³³⁾. Da der Handel sich im allgemeinen dadurch abspielt, daß der Kaufmann einen Vertrag mit demjenigen abschließt, der ihn in Anspruch nimmt, gelten die internationalprivatrechtlichen Grundsätze des obligatorischen Vertrags auch für den Vertrag im IHR ³³⁴⁾.

Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich somit einwandfrei, daß die allgemeinen Grundsätze des IPR und IOR auf das IHR anwendbar sind. Lediglich dem Handelsrecht allein angehörige Sondergebiete, wie zum Beispiel das Firmenrecht oder das Recht der Handelsgesellschaften, sind den handelsrechtlichen Grenznormen zu entnehmen.

II. Bestimmung des für die rechtliche Qualifizierung des Unternehmens maßgeblichen Statuts

Bevor nach einem Statut für die Unternehmensveräußerung und einem sich daran eventuell gesetzlich anschließenden

331) Schnitzer Adolf F., "Handbuch des Internationalen Handels-, Wechsel- und Checkrechts", Zürich und Leipzig, 1938, S. 12; Meili Friedrich, "Das Internationale Civil- und Handelsrecht", Band 2, Zürich, 1902, S. 265.

332) Schnitzer, a.a.O., S. 12.

333) Schnitzer, a.a.O., S. 12.

334) Schnitzer, a.a.O., S. 12.

Schuldübergang geforscht werden kann, ist es erforderlich, diejenigen internationalprivatrechtlichen Regeln herauszustellen, nach welchen sich die Qualifizierung des Unternehmens bemißt. Erst dann, wenn diese und damit auch die Rechtsnatur des Unternehmens festgestellt sind, können die Fragen, die grenzrechtlich bei der Unternehmensveräußerung auftreten, klar beantwortet werden.

Im Rahmen dieser Arbeit ³³⁵⁾ wurden für die rechtliche Qualifizierung des Unternehmens bereits zwei Einteilungsmomente gefunden: das des Objekts und das der Größe.

Danach wurde zwischen handelsrechtlichen und sonstigen (nicht handelsrechtlichen) Unternehmen auf der einen Seite und zwischen dem Unternehmen eines Voll- und eines Minderkaufmanns auf der anderen Seite unterschieden. Die Frage nach dem handelsrechtlichen Charakter eines Unternehmens ist eng verbunden mit der Frage nach der Kaufmannseigenschaft seines Inhabers und diese bemißt sich wiederum in vielen Rechten nach der Größe und Art des Gewerbebetriebs. In allen europäischen Handelsgesetzbüchern wird der Begriff des Kaufmanns und danach auch der Begriff des kaufmännischen Unternehmens genau festgelegt. Dabei dürfte es für unsere Untersuchungen gleichgültig sein, nach welchem System die Gesetzgebungen diese Begriffe bestimmen - ob nach dem objektiven wie die italienische, französische und schweizerische oder nach dem subjektiven wie die deutsche.

Nach deutschem Recht ist nur derjenige Kaufmann, der ein Handelsgewerbe betreibt und nach schweizerischem der, der verpflichtet ist, seine Firma in das Handelsregister einzutragen. In der Schweiz ist es also diese Eintragungspflicht, die den Kaufmann kennzeichnet. Sie hängt aber davon ab, daß das Unternehmen als Handels- oder Fabrikationsgewerbe oder als ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben wird, Art. 934 schweizerisches OR. Die kaufmännische Art des Gewerbebetriebs ist also in jedem Fall der Maßstab,

335) Vgl. S. 70 und 71.

von dem die Kaufmannsqualität abhängt.

Schon diese Gegenüberstellung des Rechts der Schweiz und Deutschlands ergibt, daß der Begriff des Kaufmanns keineswegs eindeutig ist. Das IHR steht daher vor der Frage, welchem Recht es jeweils diesen Begriff entnehmen soll. Eine Spezialdefinition des Begriffs für die besonderen Bedürfnisse des IPR - so wie mitunter etwa der Wohnsitzbegriff in Staatsverträgen ausdrücklich definiert wurde - liegt nicht vor. Man war daher auch hier versucht, nach den üblichen Gesichtspunkten der Anknüpfung ein theoretisches Prinzip aufzustellen. Die Ansichten sind hierbei so verschieden wie zumeist im IPR. Der eine zieht die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit auch hier vor ³³⁶⁾, andere die lex fori, weil der ordre public betroffen sein soll ³³⁷⁾. Die Mehrzahl knüpft an den Ort der gewerblichen Niederlassung an ³³⁸⁾. Nussbaum dagegen spricht

336) Weiss André, "Traité théorique et pratique de droit international privé", tome deuxième, 2^e édition, Paris, 1910, S. 240 ff.; Frankenstein, a.a.O., S. 408, will ebenfalls primär das Heimatrecht entscheiden lassen; von Bar Ludwig, "Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts", Band 2, 2. Auflage, Hannover, 1889, S. 130, bejaht dies dann, wenn das Gesetz die Eigenschaft eines Kaufmanns von der Volljährigkeit oder einer venia aetatis abhängig macht, vgl. in diesem Zusammenhang auch S. 130, Fußnote 3a.

337) So vor allem wohl die herrschende französische Lehre, namentlich Lyon, Caen et Renault, "Traité de droit commercial", tome premier, Paris, 1921, Nr. 211, wollen die Entscheidung der lex fori überlassen, teils weil sie diese Zurechnung dem ordre public unterstellen, teils weil sie sie als Akt der Qualifikation ansehen. Gegen diese Ansicht wendet sich Surville F., "Cours élémentaire de droit international privé", 7^e édition, Paris, 1925, Nr. 447.

338) So die herrschende Meinung, was auch Schnitzer Adolf F., "Handbuch des Internationalen Privatrechts" - einschließlich Prozeßrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung -, Band 1, 4. Auflage, Basel, 1957, S. 284, bejaht; Frankenstein, a.a.O., S. 408 und 409, führt an, daß vom Standpunkt des deutschen Rechts kein Zweifel bestehe, daß die Kaufmannseigenschaft sekundär nach dem Recht des Wohnsitzes bzw. der kaufmännischen Niederlassung zu beurteilen sei. Bei mehreren Niederlassungen soll dann das Recht der Haupt-

sich für die *lex obligationis* aus ³³⁹⁾. Für die einzelnen Akte hat bereits von Bar ³⁴⁰⁾ diese Meinung vertreten, während er die publizistischen Pflichten des Kaufmanns - Eintragungs- und Buchführungspflicht - dem Recht der gewerblichen Niederlassung unterstellt ³⁴¹⁾.

Schnitzer ³⁴²⁾ will zunächst immer entscheiden, in welchem

niederlassung maßgeblich sein; Wolff Martin, "Das Internationale Privatrecht Deutschlands", 3. Auflage, Berlin, Göttingen und Heidelberg, 1954, S. 88. Keinen eindeutigen Standpunkt vertritt Ficker Hans G., "Internationales Privatrecht", in Schlegelbergers "Rechtsvergleichendem Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes", Band 4, Berlin, 1933, S. 459 ff., hier S. 462 und 463; obwohl er zunächst die Kaufmannseigenschaft nach dem Recht der Hauptniederlassung beurteilt wissen will, führt er im folgenden aus, daß immer zunächst das für das Rechtsverhältnis als solches maßgebliche Recht befragt und nach diesem die Möglichkeit einer Verweisung auf das Personalstatut geprüft werden müsse, wenn dieses nicht schon auf das Rechtsverhältnis Anwendung findet. Nur mit dieser Beschränkung, nicht allgemein, könne der Satz aufgestellt werden, daß für die Beurteilung der Kaufmannseigenschaft das Recht der Niederlassung maßgebend sei. Dies widerspricht allerdings seiner auf S. 461 vertretenen Meinung, daß allein das Recht der Niederlassung anzuwenden sei. Der handelsrechtliche Vertrag von Montevideo vom 12. Februar 1889 (Text in Biblioteca de publicaciones oficiales de la facultad de derecho y ciencias sociales de la universidad de la republica, seccion III-CVI, derecho internacional privado, "Tratados de Montevideo 1889-1939-1940", Montevideo, 1959), läßt für die Bestimmung der Kaufmannseigenschaft das Recht der Geschäftsniederlassung maßgebend sein; ebenso für das italienische Recht Diena Giulio, "Trattato di diritto commerciale internazionale", tomo primo, Firenze, 1900, S. 62, 94 ff., 276 und 280 ff.; Valéry Jean, "Manuel de droit international privé", Paris, 1914, Nr. 892; Meili, a.a.O., S. 241; Código Bustamante vom 13. Februar 1928 (Text bei Makarov, a.a.O.), Art. 239.

339) Nussbaum Arthur, "Deutsches Internationales Privatrecht" - unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts -, Tübingen, 1932, S. 211; ebenso Hartenstein Hans, "Kaufmann", in Schlegelbergers "Rechtsvergleichendem Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes", Band 4, Berlin, 1933, S. 726.

340) Von Bar Ludwig, "Internationales Handelsrecht", in Ehrenbergs "Handbuch des gesamten Handelsrechts", Band 1,

Stadium der Prüfung eines Rechtsfalles diese Frage überhaupt wichtig wird. Theoretisch könnte nach seiner Ansicht die Frage sogleich bei Beginn der Prüfung eines internationalen Tatbestandes auftreten, wenn nämlich eine Kollisionsnorm die Frage, ob einheimisches oder fremdes Recht angewandt werden soll, davon abhängig machen wollte, ob eine oder alle am Tatbestand beteiligten Personen Kaufleute sind. In diesem Falle will Schnitzer den Begriff aus der *lex fori* als dem allein gegebenen festen Punkt entnehmen. Praktisch dürfte dieser Fall aber kaum vorkommen. Es wäre höchstens denkbar, daß für das Konkursrecht und für die Gerichtsverfassungsbestimmungen der Begriff des Kaufmanns bereits im ersten Stadium wesentlich werden kann.

Bei der hier zu entscheidenden internationalprivatrechtlichen Problematik der gesetzlichen Erwerberhaftung ist jedoch durch das IPR schon bestimmt, ob einheimisches oder ausländisches Recht zur Anwendung gelangt. Es ist nur noch nach den Regeln des IHR die Rechtsnatur des Unternehmens zu qualifizieren. Hierbei wird es meistens von entscheidender Bedeutung sein, ob das veräußerte Unternehmen ein Handelsunternehmen und damit der Veräußerer Kaufmann ist oder nicht. Es ist also eine Qualifikation ersten Grades nicht mehr erforderlich.

In diesem Falle, wo nach den Regeln des IPR bereits bestimmt wurde, ob in- oder ausländisches Recht maßgeblich ist, will Schnitzer ³⁴³⁾ nunmehr den Kaufmannsbegriff dem auf diese Weise zur Anwendung gelangenden Recht entnehmen. Dem kann jedoch nicht im vollen Umfang zugestimmt werden. Am deutlichsten kann auch hier die auftretende Problematik am Einzelfall ge-

Leipzig, 1914, S. 327 ff., hier S. 330; von Bar, a.a.O., S. 130.

341) Von Bar, a.a.O., S. 130; ebenso Frankenstein, a.a.O., S. 408; Meili, a.a.O., S. 241; Diena, a.a.O., S. 286; Ficker, a.a.O., S. 461; Hartenstein, a.a.O., S. 726.

342) Schnitzer, a.a.O., S. 35 ff.; Schnitzer, Handbuch, a.a.O., S. 284.

klärt werden.

Nehmen wir an, ein Schweizer verkauft in Paris sein in Westdeutschland gelegenes kleines Speditionsunternehmen an einen Österreicher. Hinsichtlich des Kaufvertrags vereinbaren sie die Anwendung des schweizerischen Rechts, was im Rahmen des IPR durchaus möglich ist. Nachfolgend ergeben sich nun Streitigkeiten aus dem Kaufvertrag zwischen den Vertragsparteien; aber auch die Gläubiger des Veräußerers nehmen den österreichischen Erwerber wegen der Unternehmensschulden vor einem deutschen Gericht in Anspruch.

Wollte man nun, wie Schnitzer vorschlägt, die Kaufmannseigenschaft des Veräußerers nach der *lex obligationis* beurteilen, so müßte man bezüglich der Frage, ob eine handelsrechtliche Obligation vorliegt, den Kaufmannsbegriff dem schweizerischen Recht entnehmen. Hinsichtlich der gesetzlichen Schuldenhaftung dagegen, die sich - dies sei im Ergebnis den späteren Untersuchungen bereits vorweggenommen - nach der *lex rei sitae*, d.h. nach dem Recht am Ort der Niederlassung, richtet, wäre der Kaufmannsbegriff und damit die Anwendung des deutschen HGB nach deutschem Recht zu bestimmen. Die Frage nach der Kaufmannseigenschaft des Veräußerers wird hier aktuell um klären zu können, ob das verkaufte Unternehmen ein Handelsunternehmen ist und somit § 25 deutsches HGB zur Anwendung gelangt. Wie bereits festgestellt wurde, stimmt der Begriff des Kaufmanns nach deutschem Recht mit dem nach schweizerischem Recht nicht vollkommen überein. So käme man unter Umständen zu dem Ergebnis, daß der Veräußerer hinsichtlich der Erwerberhaftung als Kaufmann, bezüglich des Unternehmensveräußerungsvertrags jedoch nicht als solcher anzusprechen ist. Diese Lösung ist alles andere als empfehlenswert, da sie eine auch nur annähernde rechtliche Gleichbehandlung des Unternehmers vollkommen vermissen läßt.

Aus diesem Grunde geht das Bestreben in Rechtslehre und

343) Schnitzer, a.a.O., S. 37; Schnitzer, Handbuch, a.a.O., S. 284 und 285; von Bar, a.a.O., S. 130.

Rechtsprechung auch dahin, mangels einer Sonderbestimmung den "einheimischen" Begriff des Kaufmanns anzuwenden. Zu diesem Ergebnis kommt nicht nur die französische Doktrin, die ohnehin aus einem allzu ausgeweiteten Begriff des ordre public die Anwendung des eigenen Rechts bevorzugt, sondern selbst der italienische Kassationshof entnimmt trotz der Tendenz des italienischen Rechts, die Anknüpfung aus der Staatsangehörigkeit zu bevorzugen, den Kaufmannsbegriff dem italienischen Recht, selbst wenn es sich um einen Ausländer handelt, der nicht einmal in Italien residiert ³⁴⁴⁾. Zur Begründung führte das Gericht aus, man nehme seine Tätigkeit nicht in ein anderes Land mit wie den Familienstand, so daß das andere Land unabhängig in der Beurteilung der Tätigkeit sei.

Dieser Ansicht kann, gerade in dem vom italienischen Kassationshof entschiedenen Fall nicht gefolgt werden. Das Gericht wandte das italienische Recht an, ohne daß ein berechtigter Grund oder irgendeine ersichtliche Beziehung zu diesem bestand, außer natürlich der, daß ein italienisches Gericht zur Entscheidung angerufen worden war. In diesem Falle besteht jedoch keine Veranlassung, auf die lex fori zurückzugreifen, da sich ein wirklichkeitsnäherer und demzufolge auch geeigneterer Anknüpfungspunkt anbietet. Es ist der Ort der gewerblichen Niederlassung, für den als Anknüpfungsmoment viel wesentlichere Argumente sprechen. Denn dort, wo sich der Mittelpunkt der Tätigkeit einer Person befindet, ist man praktisch am ehesten in der Lage, zu beurteilen, ob sie kaufmännisch ist oder nicht. Vielfach treten dort auch noch andere Kennzeichen hinzu, wie zum Beispiel die Eintragung in ein Handelsregister.

Die Gefahr, eine wenig brauchbare Lösung zu erhalten, bejaht Schnitzer ³⁴⁵⁾ für den Fall, daß die Qualifizierung des Kaufmannsbegriffs und die Qualifizierung der Handlungsfähig-

344) Vgl. Schnitzer, a.a.O., S. 37; das Urteil des italienischen Kassationshofs vom 27. März 1932 ist abgedruckt bei Clunet, Jahrgang 1934, S. 199.

345) Schnitzer, a.a.O., S. 40.

keit des Kaufmanns verschiedenen Rechten entnommen werden. Besonders offensichtlich wird dieses Problem durch das polnische Spezialgesetz des IPR von 1926. Dieses behandelt die Handlungsfähigkeit des ausländischen Kaufmanns nach dem Recht der gewerblichen Niederlassung, und man käme zu eigentümlichen Ergebnissen, wenn man in einem Fall, in dem das polnische Recht als *lex obligationis* angewandt wird, die Kaufmannseigenschaft nach diesem, die Handlungsfähigkeit aber nach dem fremden Recht bestimmen wollte. Noch weniger brauchbar muß jedoch die Lösung ausfallen, wäre man versucht, den Kaufmannsbegriff im oben näher bezeichneten Fall verschiedenen Rechten zu entnehmen.

Für bestimmte Gesetze und Gesetzesbegriffe neigt aber auch Schnitzer ³⁴⁶⁾ dazu, den Kaufmannsbegriff nicht nach der *lex obligationis* zu bemessen. Vor allem dann, wenn es sich wie hier um Bestimmungen im öffentlichen Interesse, die dem Handelsverkehr eines Landes die nötige Sicherheit verschaffen sollen, handelt. Der Sinn und Zweck derartiger Vorschriften erfordert, daß sie sich an alle richten, die innerhalb des Landes ihre regelmäßige Handelstätigkeit ausüben. Daher kann es in diesem Falle weder auf die Staatsangehörigkeit noch auf die *lex obligationis* des einzelnen Streitfalls ankommen. Vielmehr muß hier die Lösung der Gebietshoheit entnommen werden, die sich gegen jedermann im räumlichen Geltungsbereich der einzelstaatlichen Rechtsordnung richtet. Maßgebend ist deshalb für diese Pflichten, worauf auch von Bar ³⁴⁷⁾ zutreffend hinweist, der Ort der gewerblichen Niederlassung; an dieser Stelle ist die Tätigkeit des Kaufmanns mit einer bestimmten Rechtsordnung ständig und eng verknüpft. Aber nicht nur im Hinblick auf die zwingenden Vorschriften einer Rechtsordnung, sondern für alle den Kaufmannsbegriff betreffende Fragen muß

³⁴⁶⁾ Schnitzer, a.a.O., S. 40.

³⁴⁷⁾ Von Bar, Internationales Handelsrecht, a.a.O., S. 331; von Bar, a.a.O., S. 130; ebenso Frankenstein, a.a.O., S. 408; Meili, a.a.O., S. 241; Diena, a.a.O., S. 286; Ficker, a.a.O., S. 461; Hartenstein, a.a.O., S. 726.

man, um zu brauchbaren Ergebnissen zu kommen, das am Ort der Hauptniederlassung geltende Recht anwenden. Eine wechselnde Bestimmung der Kaufmannseigenschaft dagegen muß Anlaß zu vielen Unzulänglichkeiten geben. Gerade im Recht der Niederlassung ist ein natürlicher Mittelpunkt für die Beurteilung dieser Eigenschaft geschaffen und diese Niederlassung wird dem jeweiligen Vertragsgegner auch immer bekannt sein. Man wird deshalb, wenn nicht ausdrücklich Normen entgegenstehen, annehmen können, daß, wenn das an sich zur Bestimmung der Zuordnung maßgebliche Recht auf die Kaufmannseigenschaft der Vertragsparteien abstellt, es für die Voraussetzungen dieser Eigenschaft auf das Recht der Hauptniederlassung verweist und so zum gleichen Ergebnis wie die deutsche herrschende Lehre kommen. Mit Hilfe einer derartigen Verweisung scheint der Grundsatz der Maßgeblichkeit der das einzelne Rechtsverhältnis beherrschenden Rechtsordnung mit der Forderung möglichst einheitlicher Bestimmung der Kaufmannseigenschaft am besten in Einklang gebracht.

B. Die positivrechtlichen Lösungen der verschiedenen Länder

I. Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung in Deutschland, Österreich und der Schweiz

1) Die internationalprivatrechtlichen Normen

a) Es erscheint zweckmäßig, die internationalprivatrechtliche Problematik der Erwerberhaftung kraft Gesetzes bei Unternehmensveräußerung für Deutschland, Österreich und die

Schweiz gemeinsam zu behandeln. Fast alle Autoren des IPR erörtern die grenzrechtlichen Fragen für diese Länder im Zusammenhang. Eine solche Lösung bietet sich aber nicht nur wegen der deutschen Sprache, die in diesen Staaten vorherrscht, an, sondern vor allem deshalb, weil die Regelung der Erwerberhaftung im deutschen, schweizerischen und österreichischen Recht viele gemeinsame Punkte beinhaltet, die bei einer getrennten Behandlung zu ermüdenden Wiederholungen führen würden. Natürlich werden aber die verschiedenen eigenstaatlichen Besonderheiten der Rechte der einzelnen Länder auch im Rahmen dieser Arbeit besonders hervorgehoben werden.

b) Als ersten gemeinsamen Punkt kann man das Fehlen von grenzrechtlichen Gesetzesvorschriften für die gesetzliche Erwerberhaftung in diesen drei Staaten herausstellen.

Die deutsche Regelung des IPR in den Art. 7 bis 31 deutsches EGBGB enthält nicht einmal eine Bestimmung über das Schuldrecht - außer Art. 12 deutsches EGBGB - von einer Vorschrift über die Erwerberhaftung ganz zu schweigen. Aber auch das schweizerische Bundesgesetz vom 25. Juni 1891 "betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter" beinhaltet weder Bestimmungen über das IOR und IHR im allgemeinen noch über die Erwerberhaftung ex lege im besonderen. Dagegen enthalten sowohl das österreichische ABGB als auch der Entwurf eines österreichischen IPR von 1913³⁴⁸⁾ schuldrechtliche Kollisionsnormen. Zur internationalprivatrechtlichen Behandlung der Erwerberhaftung kraft Gesetzes hat sich aber auch der österreichische Gesetzgeber nicht geäußert.

c) Als Quellen des IPR kommen in Frage: das gesetzte Recht, die Staatsverträge, das Gewohnheitsrecht, die richterliche Rechtsschöpfung und - allerdings nicht unbestritten - der Parteiwille³⁴⁹⁾. Die analoge Anwendung der Gesetze über das IPR

348) Text bei Makarov, a.a.O., Abschnitt 40, Österreich.

349) Schnitzer, Handbuch, a.a.O., S. 61 ff.; Raape Leo, "Internationales Privatrecht", 5. Auflage, Berlin und Frank-

ist in Deutschland, Österreich und der Schweiz von besonderer Bedeutung; an der Bildung des Gewohnheitsrechts haben die Rechtsprechung und die Rechtslehre auf diesem Gebiet mehr als sonst Anteil, was eben darauf zurückzuführen ist, daß die einzelnen Gesetzgeber das IPR nur sehr dürftig kodifiziert haben. Da, wie unter b) bereits festgestellt wurde, Kollisionsnormen diese grenzrechtliche Problematik nicht regeln, ist man gezwungen, auf die anderen Rechtsquellen des IPR zurückzugreifen. Dabei ist die Anführung der richterlichen Rechtsschöpfung für die Schweiz in besonderem Maße gerechtfertigt. Denn Art. 1 schweizerisches ZGB legt dem Richter ausdrücklich auf, wenn weder Gesetz noch Gewohnheitsrecht vorhanden ist, "nach den Regeln zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde". Damit wird die richterliche Rechtsschöpfung gesetzlich als Rechtsquelle anerkannt. Das schweizerische Bundesgericht nimmt demgemäß die richterliche Rechtsschöpfung auch für das Gebiet des IPR in Anspruch ³⁵⁰⁾. Als Hilfsmittel, Gewohnheitsrecht festzustellen oder selbst Recht zu schöpfen, ist dem Richter aufgegeben, bewährter Lehre und Überlieferung zu folgen, Art. 1 Abs. 3 schweizerisches ZGB. Die Doktrin ist also in der Schweiz nicht selbst Rechtsquelle, aber ein Mittel der Rechtsfindung. Sie liefert dem Theoretiker und Praktiker das Gedankengut, auf Grund dessen er an die Lösung einer Rechtsfrage herangehen kann.

Staatsverträge sind hinsichtlich der Unternehmensveräußerung zwischen den hier in Frage kommenden Ländern weder untereinander noch mit anderen Staaten abgeschlossen worden ³⁵¹⁾.

Demnach kann also als Rechtsquelle hier lediglich entweder eine analoge Gesetzesanwendung, Gewohnheitsrecht, richterli-

furt am Main, 1961, S. 15 ff.; Nussbaum, a.a.O., S. 26; Kegel Gerhard, "Internationales Privatrecht", München und Berlin, 1960, S. 63; Soergel Hs.Th., "Bürgerliches Gesetzbuch", herausgegeben von Siebert Wolfgang, Band 5, Kommentierung zum "Internationalen Privatrecht" bearbeitet von Kegel Gerhard, 9. Auflage, Stuttgart, 1961, Anm. 4 ff. vor Art. 7 EGBGB; Walker Gustav, "Internationales Privatrecht", 5. Auflage, Wien, 1934, S. 42 ff..

³⁵⁰⁾ BGE 49 II 223.

che Rechtsschöpfung und damit auch die Rechtslehre oder der Parteiwille in Betracht kommen.

d) Auf dem Wege zur Auffindung eines Anknüpfungspunktes für die Erwerberhaftung ex lege bietet sich zunächst der das IOR allgemein beherrschende Grundgedanke der Parteiautonomie an. Soll man den Vertragsparteien - Verkäufer und Erwerber - das Recht zubilligen, für die Unternehmensveräußerung und für die sich eventuell gesetzlich anschließende Erwerberhaftung die Anwendung der Gesetze zu vereinbaren, die ihnen für ihr Rechtsgeschäft günstig erscheinen? Zur Klärung dieser Frage ist es notwendig, sich kurz mit den im IOR herrschenden Anknüpfungsregeln zu befassen.

Auf keinem Gebiet des IPR besteht zwischen dem in der Rechtsprechung geübten Recht und den Sätzen, die die überwiegende Rechtslehre als geltendes Recht vorträgt, ein so starker Gegensatz wie auf dem Gebiet des Schuldrechts. Der Streit geht darum: ist es in erster Linie Sache der Vertragsschließenden zu bestimmen, welcher Rechtsordnung das Vertragsverhältnis unterworfen wird und kommt eine gesetzliche Ordnung des Obligationsstatuts gar nicht oder nur subsidiär in Betracht? Oder ist es vielmehr Sache des Gesetzes, das grundsätzlich anwendbare Recht zu bestimmen und haben die Parteien nur die Befugnis, insoweit als dieses Recht es gestattet, das Vertragsverhältnis einer anderen Rechtsordnung zu unterwerfen? Die Praxis verfährt jenes und zwar in Deutschland wie in den meisten romanischen Ländern, in England und in den Vereinigten Staaten. Namhafte Theoretiker, besonders Deutschlands und Frankreichs, bekämpfen den internationalprivatrechtlichen Vorrang des Parteiwillens mit aller Schärfe und zwar nicht nur de lege ferenda, sondern trotz der kaum zu leugnenden gewohnheitsrechtlichen Festigung überraschenderweise auch de lege lata ³⁵²⁾.

351) Kegel, a.a.O., S. 64 ff., hier wird eine erschöpfende Aufzählung der Staatsverträge gegeben.

352) Wolff, a.a.O., S. 116.

Die Vertreter der Doktrin gehen aber, indem sie die herrschende Anknüpfung an den Parteiwillen ablehnen, stark auseinander in dem, was sie an ihre Stelle setzen. So werden der Abschlußort, der Erfüllungsort, der Wohnsitz oder der Niederlassungsort des Schuldners aber auch dessen Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkte genannt. Von diesen vier generalisierenden Lehren befriedigt jedoch keine stets. Aber auch der abschwächenden Ansicht der Rechtslehre ³⁵³⁾, daß allein dem Richter die Aufgabe zufalle, den Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses im einzelnen Fall unter objektiver Würdigung aller Umstände zu suchen, ist die herrschende Rechtsprechung nicht gefolgt. Das so durch den Richter bestimmte Recht soll dann das an sich maßgebende Recht sein; von diesem Recht soll es allein abhängen, inwieweit die Parteien die Freiheit haben, andere Rechtssätze zu wählen.

Nach der herrschenden Rechtsprechung ist es dagegen nicht Sache des Gesetzes oder Richters, sondern der Kontrahenten selbst, beim Vertragsabschluß unter den verschiedenen Rechten, zu denen ihr Vertrag Beziehung haben könnte, dasjenige Recht auszuwählen, in das sie den Schwerpunkt verlegen. Haben sie so "the proper law of contract" bestimmt, so sind sie den zwingenden Normen dieses Rechts unterworfen, nicht dagegen den zwingenden Normen irgend eines anderen Rechts, in das vielleicht der Richter den Sitz des Rechtsverhältnisses auf Grund anderer Wertung verlegt haben würde. Die herrschende Lehre stellt nicht nur geltendes Recht dar; sie trifft auch de lege ferenda das Richtige ³⁵⁴⁾. Für einen Vertrag mit Auslandsberührung den örtlichen Schwerpunkt zu finden, ist oft sehr schwierig: von mehreren außenstehenden Beurteilern möchte jeder leicht den Vertrag anders lokalisieren und jeder nach langem Schwanken und mit Zweifeln. Die unwägbaren Kräfte, die das eigene Interesse verleiht, machen die Vertragschließenden zu den geeignetsten Beurteilern ³⁵⁵⁾. Die Parteien sind

353) Wolff, a.a.O., S. 117.

354) Wolff, a.a.O., S. 117.

355) Wolff, a.a.O., S. 117.

in ihrer Rechtswahl grundsätzlich ungebunden³⁵⁶⁾. Sie können als Bürger verschiedener Staaten im Wege des Kompromisses ein "neutrales" Recht aushandeln, mit dem der Sachverhalt keinerlei Verbindung hat. Die herrschende Lehre errichtet nur eine Schranke: irgendein aner kennenswertes Interesse an der Herrschaft des gewählten Rechts muß erkennbar sein. Dies wird aber regelmäßig bei reinen Inlandsfällen fehlen.

Diese Meinung wird auch für den schweizerischen Rechtskreis allgemein vertreten³⁵⁷⁾. Der Parteiwille wird als zulässige

356) Kegel, a.a.O., S. 209; Raape, a.a.O., S. 466; Melchior George, "Die Grundlagen des deutschen Internationalen Privatrechts", Berlin und Leipzig, 1932, S. 498 ff.; Soergel-Siebert-Kegel, a.a.O., Anm. 167 bis 171 vor Art. 7 EGBGB; Mayer, "Zur Parteiautonomie als Kollisionsnorm", in ZIR, Jahrgang 1931, S. 103 ff.; Görtz, "Der Parteiwille im Internationalen Privatrecht", in ZIR, Jahrgang 1929, S. 1 ff.; Niboyet J.-P., "La théorie de l'autonomie de la volonté", in Recueil, Jahrgang 1927, S. 5 ff.; Batiffol Henri, "Les conflits de lois en matière de contrats", Paris, 1938; Caleb, "Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé", Paris, 1927; Batiffol Henri, "L'affirmation de la loi d'autonomie dans la jurisprudence française", in "Festschrift für Lewald", 1953, S. 219 bis 224; Neumayer, "Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations", in "Revue critique de droit international privé", Jahrgang 1957, S. 579 bis 604, vgl. auch Jahrgang 1958, S. 53 bis 78; Perroud, "De la loi applicable aux conditions de validité des contrats", in Clunet, Jahrgang 1933, S. 289 ff.; Wigny, "La règle de conflit applicable aux contrats - une solution transactionnelle", in "Revue de droit international et de législation comparée", Jahrgang 1933, S. 677 ff.; Rabel Ernst, "The conflict of laws" - a comparative study -, volume second and volume third, 1st edition, Chicago, 1947 and 1950, S. 355 bis 524; Cook, "The logical and legal bases of the conflict of laws", Cambridge, Massachussets, USA, 1949, S. 347 ff.; Cohn, "The objectivist practice on the proper law of contract", in "International and comparative law quarterly", Jahrgang 1957, S. 373 bis 391; Alfonsin, "Regimen internacional de los contratos", Montevideo, 1950; Högtun, "Die Parteiautonomie und die universelle Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts", Oslo, 1955; vgl. auch von Bar, a.a.O., S. 4 und 5, mit teilweise noch ablehnender Stellung zum Parteiwillen.

357) Schnitzer Adolf F., "Handbuch des Internationalen Privatrechts" - einschließlich Prozeßrecht unter besonderer Be-

Rechtswahl auch dann angesehen, wenn er auf ein anderes als das Recht des Abschlusßortes gerichtet ist. Vielfach wird auch für die Schweiz die Theorie des engsten Zusammenhangs, das Recht der "charakteristischen Leistung" als Anknüpfungspunkt bejaht. Danach ist der für die einzelne Obligation charakteristische Inhalt zu bestimmen und so die Rechtsanwendung je nach der Eigenart der Rechtsbeziehungen entsprechend festzulegen³⁵⁸⁾.

In Österreich entscheiden über die Rechtsordnung, der die Beurteilung des Schuldverhältnisses mit ausländischen Beteiligungspunkten zu unterstellen ist, die §§ 35 bis 37 österreichisches ABGB³⁵⁹⁾. Nach diesen Bestimmungen ist der lei-

rücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung -, Band 2, 4. Auflage, Basel, 1958, S. 621, vor allem aber S. 627 ff.; Schnitzer Adolf F., "Die Autonomie des Parteiwillens im internen und im internationalen Recht", in "Schweizerische Juristenzeitung", Band 35, Jahrgang 1939, S. 305 ff.; Schnitzer Adolf F., "Vertragsfreiheit und Rechtswahl", in "Schweizerische Juristenzeitung", Band 49, Jahrgang 1953, S. 285 ff.; Schnitzer Adolf F., "La loi applicable aux contrats", in "Revue critique de droit international privé", Jahrgang 1955, S. 459 ff.; Moser, "Die Parteiautonomie in der neueren Praxis des Bundesgerichts auf dem Gebiete des Internationalen Obligationenrechts", in "Zeitschrift für schweizerisches Recht", Band 59, Jahrgang 1940, S. 239 ff.; Moser, "Vertragsabschluß, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im Internationalen Obligationenrecht", St. Gallen, 1948; Vischer, "Die kollisionsrechtliche Parteiautonomie bei internationalen Verträgen", in "Schweizerische Juristenzeitung", Band 52, Jahrgang 1956, S. 117 ff.; Vischer, "Methodologische Fragen bei der objektiven Anknüpfung im Internationalen Vertragsrecht", in "Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht", 1957 (1958), S. 43 ff.; Widmer, "Die Bestimmung des maßgeblichen Rechts im Internationalen Vertragsrecht" - unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts -, in "Zürcher Studien zum internationalen Recht", Nr. 9.

358) Schnitzer, Handbuch, Band 2, a.a.O., S. 633 ff..

359) Bolla Sibylle, "Grundriß des österreichischen Internationalen Privatrechts", Wien, 1952, S. 100; Köhler Hans, "Internationales Privatrecht", 2. Auflage, Wien, 1961, S. 126; Walker, a.a.O., S. 361 ff.; Ehrenzweig Armin, "System des österreichischen allgemeinen Privatrechts",

tende Gesichtspunkt, ob der Vertrag im Inland abgeschlossen worden ist oder nicht. Ob der Vertrag Berührungspunkte mit dem Ausland hat, interessiert in diesem Zusammenhang nicht. Für alle Verträge, die in Österreich abgeschlossen werden, ist vom Richter österreichisches Recht anzuwenden, § 36 österreichisches ABGB ³⁶⁰⁾. Dabei ist es gleichgültig, ob der Vertrag zwischen österreichischen Staatsbürgern oder zwischen Ausländern abgeschlossen wurde. Von der ausschließlichen Anwendbarkeit der österreichischen Rechtsordnung ihrem ganzen Umfang nach, wird erst dann eine Ausnahme gemacht, wenn der Vertrag zwar in Österreich abgeschlossen wurde, aber die Parteien Angehörige des gleichen ausländischen Staates sind ³⁶¹⁾. Hier ist im Zweifel deren Heimatrecht anzuwenden; doch erfordert dies, daß ein dahingehender Wille der beteiligten Ausländer vorhanden und nachweisbar ist ³⁶²⁾. Aber auch in allen anderen Fällen, wo Verträge in Österreich abgeschlossen werden, können die Beteiligten Abweichungen von der österreichischen Rechtsordnung vereinbaren. Dies gilt für alle Bestimmungen, die dispositives Recht sind ³⁶³⁾. Die Parteiautonomie findet jedoch an den Vorschriften des österreichischen zwingenden Rechts ihre Schranken ³⁶⁴⁾. Für Verträge, die im Ausland von Österreichern mit Österreichern oder von Österreichern mit Ausländern geschlossen werden, gilt das Recht des Abschlussortes oder ein offenbar zugrunde gelegtes Recht, § 36 österreichisches ABGB ³⁶⁵⁾. Da Auslandsverträge von österreichischen Gerichten gleichmäßig zu behandeln sind, gleichgültig, ob sie von Österreichern mit Österreichern oder von Österreichern mit Ausländern abgeschlossen wurden, besteht in dieser Richtung kein richterliches Wahlrecht. Soll der Vertrag in

Band 1, bearbeitet von Ehrenzweig Adolf, 2. Auflage, Wien, 1951, S. 111.

360) SZ XXVIII, 200; Ehrenzweig, a.a.O., S. 111; Köhler, a.a.O., S. 128; Walker, a.a.O., S. 362.

361) Bolla, a.a.O., S. 101; Ehrenzweig, a.a.O., S. 111; Köhler, a.a.O., S. 129; Walker, a.a.O., S. 362.

362) SZ XXVIII, 98; SZ XXXVII, 224; Bolla, a.a.O., S. 101; Ehrenzweig, a.a.O., S. 111; Köhler, a.a.O., S. 129; Wal-

Österreich rechtliche Folgen haben, insbesondere wenn er in Österreich zu erfüllen ist, so muß das österreichische zwingende Recht auch bei dem Auslandsvertrag, an welchem ein Österreicher als Partei beteiligt ist, beobachtet werden ³⁶⁶⁾.

Die Fälle einer sei es ausdrücklichen, sei es stillschweigenden Parteiverweisung sind leider, so darf man sagen, nicht allzu häufig. Wo es an ihr fehlt, beginnt das eigentliche Dilemma. Früher verfuhr die deutsche und teilweise auch die schweizerische Praxis so, daß sie alsdann an den Erfüllungsort anknüpfte. Neuerdings, seit fast fünfzig Jahren, tut sie das nicht mehr, sondern knüpft mangels eines empirischen Parteiwillens an den sogenannten hypothetischen Parteiwillen an ³⁶⁷⁾ und erst, wenn auch ein solcher nicht zu ermitteln ist, an den Erfüllungsort. Wirklicher Parteiwille - hypothetischer Parteiwille - Erfüllungsort: das sind heute die Haltestellen auf der Suche nach dem Schuldstatut ³⁶⁸⁾. Die Rechtslehre ist überwiegend gegen den Erfüllungsort als tertiäres Statut ³⁶⁹⁾, es würde aber im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen, wollte man auf diesen Streitpunkt näher eingehen.

Die schweizerische Rechtsprechung weicht von dieser Regelung etwas ab. Auch hier sei das Ergebnis ohne weitere Prüfung vorweggenommen. Man kann in diesem Rahmen für das schweizerische IOR folgende Regel ³⁷⁰⁾ aufstellen: schuldrechtliche Verträge sind nach dem von den Parteien ausdrücklich oder nach Auslegung aller Tatumstände tatsächlich gewählten Recht zu beurteilen. Ist ein bestimmter Wille nicht feststellbar, so

ker, a.a.O., S. 362.

363) Bolla, a.a.O., S. 100 ff., vor allem S. 102; Ehrenzweig, a.a.O., S. 111; Köhler, a.a.O., S. 128 und 129; andere Ansicht Walker, a.a.O., S. 397.

364) Bolla, a.a.O., S. 100 ff., vor allem S. 102; Ehrenzweig, a.a.O., S. 111; Köhler, a.a.O., S. 129; OGH in Rspr., Jahrgang 1931, S. 134; andere Ansicht Walker, a.a.O., S. 397.

365) Ehrenzweig, a.a.O., S. 111; Köhler, a.a.O., S. 129; Walker, a.a.O., S. 409; OGH in ÖH, Jahrgang 1958, S. 117; OGH in ÖJZ, Jahrgang 1956, Nr. 213; OGH in JBl., Jahrgang 1957, S. 474; SZ X, 253.

366) Bolla, a.a.O., S. 102; Ehrenzweig, a.a.O., S. 111; Köh-

ist das Recht des Landes anzuwenden, zu dem der Tatbestand die engste Beziehung hat.

Nach Feststellung des für Deutschland, die Schweiz und Österreich maßgeblichen Obligationsstatuts ist es auch möglich, das die Unternehmensveräußerung beherrschende Recht zu bestimmen. Hierbei ist externrechtlich wichtig, daß es nach den heutigen Rechten zwar möglich ist, schuldrechtliche Verträge über das Unternehmen als Ganzes zu schließen, daß aber, wie in dieser Arbeit bereits festgestellt wurde, eine einheitliche dingliche Verfügung über das Unternehmen als solches nicht möglich ist ³⁷¹⁾. Zur Übereignung der einzelnen Vermögenswerte, die zusammen das Unternehmen sachenrechtlich ausmachen, ist es daher erforderlich, jeweils die gesetzlichen Bestimmungen zu beachten und daher, soweit die *lex rei sitae* nach den Grundsätzen des IPR gilt, diese zu beobachten. Liegen also Gegenstände des Unternehmens in verschiedenen Ländern, so müssen für jeden einzelnen die sich aus der *lex rei sitae* ergebenden Bestimmungen eingehalten werden ³⁷²⁾. Bei Veräußerung des Unternehmens als Ganzem ergibt sich als Folge der gefundenen Rechtslage für das Obligationsstatut, daß zwar Verkäufer und Erwerber in den Grenzen der Parteiautonomie die Bedingungen des Verkaufs frei vereinbaren können, daß aber die sachenrechtlichen Konsequenzen unter Beobachtung der *lex rei sitae* gezogen werden müssen. Soweit ein bestimmter Parteiwille nicht ersichtlich ist, will Schnitzer ³⁷³⁾ obligationenrechtlich auf

ler, a.a.O., S. 129; Walker, a.a.O., S. 409.

367) RGZ Band 68, S. 203; RGZ Band 161, S. 296 ff., auf S. 298 wird ausgeführt: "Danach ist für das anzuwendende Recht in erster Linie der Parteiwille maßgebend. Haben die Parteien wie hier keine ausdrückliche Vereinbarung über das anzuwendende Recht getroffen, so ist aus den Umständen zu entnehmen, welches Recht sie verständigerweise als maßgebend gewollt haben würden, wenn sie diese Frage geregelt hätten."

368) Raape, a.a.O., S. 474.

369) Raape, a.a.O., S. 483 und 484; Rabel, volume second, a.a.O., S. 472 und 480 ff..

370) Schnitzer, Handbuch, Band 2, a.a.O., S. 635; BGE 60 II 294.

die Veräußerung das Recht der Geschäftsniederlassung anwenden. Denn dort liege im Zweifel die engste räumliche Beziehung des Tatbestands zu einer Rechtsordnung. Dieser Ansicht ist vollinhaltlich beizutreten, denn bereits bei der Qualifikation des Unternehmens wurde auf die Bedeutung des Unternehmenssitzes als Anknüpfungspunkt besonders hingewiesen.

Hierbei muß allerdings noch kurz auf die etwas andersartige Regelung in Österreich verwiesen werden. Ein in Österreich geschlossener Veräußerungsvertrag über ein Unternehmen beurteilt sich in aller Regel nach österreichischem Recht, sofern nicht beide Vertragspartner Ausländer sind und die Anwendung eines anderen Rechts erkennbar von ihnen geltend gemacht wurde. Da es sich bei der Unternehmensveräußerung zum größten Teil um dispositives Recht handelt, können Abweichungen von der österreichischen Rechtsordnung auch hier von den Parteien vereinbart werden ³⁷⁴⁾. Bei einem im Ausland geschlossenen Veräußerungsvertrag sind die Vertragsparteien gemäß § 36 österreichisches ABGB in der Wahl des anzuwendenden Rechts frei. Ist aber ein dahingehender Parteiwille nicht ersichtlich, so kommt das Recht des Abschlusses zur Anwendung. Die geltende österreichische Regelung unterscheidet sich im Ergebnis also nur unwesentlich von der deutschen und der schweizerischen. In dem Entwurf eines österreichischen Gesetzes über das IPR von 1913, das allerdings nie geltendes Recht wurde, sehen seine Redaktoren nach Maßgabe des § 13 die Einführung der Parteiautonomie für das gesamte Schuldrecht vor. Nach § 13 Abs. 2 Ziffer 1 ist eine stillschweigende Unterwerfung der Vertragspartner im Zweifel bei Verkäufen im Handels- oder Gewerbebetrieb unter die Gesetze des Ortes anzunehmen, an dem sich die Handels- oder Gewerbeniederlassung des Verkäufers befindet ³⁷⁵⁾. Diese sehr moderne Regelung hat dann später der pol-

371) Schnitzer, a.a.O., S. 175.

372) Schnitzer, a.a.O., S. 175.

373) Schnitzer, a.a.O., S. 175.

374) Bolla, a.a.O., S. 102; Köhler, a.a.O., S. 128 und 129.

375) Das bestimmt auch § 15 Abs. 3 allgemein für alle Rechts-

nische Gesetzgeber in dem Gesetz über das IPR vom 2. August 1926 im wesentlichen übernommen ³⁷⁶⁾.

In diesem Zusammenhang kann nunmehr auf die anfangs gestellte Frage näher eingegangen werden. Die Vertragsparteien haben also die Möglichkeit, das für den Veräußerungsvertrag geltende Recht zu bestimmen. Hier tauchen nun zwei Fragen auf: gilt das so für den obligatorischen Vertrag gewählte Recht auch für die gesetzliche Erwerberhaftung oder haben die Parteien auch das Recht, sich über eine Haftung des Erwerbers zu vereinbaren, indem sie das ihnen günstig erscheinende Recht bestimmen? Es ist durchaus denkbar, daß sich die Vertragsparteien hinsichtlich der Erwerberhaftung ex lege auf die Anwendung irgendeines Rechtes einigen, denn dem Vertragsstatut unterstehen nicht notwendig sämtliche Wirkungen des Vertrags, vielmehr können im Rahmen der Parteiautonomie für einzelne Fragen andere Rechtsordnungen, die wir im Verhältnis zum Vertragsstatut "Nebenstatuten" nennen wollen, maßgebend sein ³⁷⁷⁾. Mit Recht hat daher das Reichsgericht gesagt ³⁷⁸⁾: "Die Parteien können die Anwendbarkeit eines bestimmten Rechts entweder nur für diese oder jene einzelne Wirkungsfrage oder für sämtliche Wirkungen des Geschäfts gewollt haben".

So weit sich auch das Gebiet der Parteiautonomie ausdehnt, irgendwo muß sich die Möglichkeit der freien Rechtswahl an zwingenden Vorschriften stoßen. Die Erwerberhaftung kraft Gesetzes ist aber in allen Rechtssystemen, die sie beinhalten, zwingendes Recht, denn die Übertragung der Schuld vollzieht sich unabhängig von jedem Willen der Parteien. Der Grund für die Übertragung der Schuld durch Gesetzesvorschrift liegt in der Regel nicht in der Schuld selbst, sondern in einem weiteren Zusammenhang, der selbst einem bestimmten Recht untersteht. Dieser weitere Zusammenhang ist die Übernahme eines Unterneh-

geschäfte.

376) Art. 7 in Verbindung mit Art. 9 Ziffer 1 und 4.

377) Melchior, a.a.O., S. 521 ff.; Nussbaum, a.a.O., S. 240.

378) RGZ Band 126, S. 206.

mens. Da nun aber der gesetzliche Schuldbeitritt des Erwerbers unabhängig vom Willen der Vertragsparteien erfolgt, kann er internationalprivatrechtlich auch nicht ihren Willensentscheidungen unterstellt werden. Diese Ansicht vertritt auch das Reichsgericht in seinem Urteil vom 7. März 1912³⁷⁹⁾. In dieser Entscheidung führt das Reichsgericht - allerdings ohne nähere Begründung - aus: "Es handelt sich also um eine Haftung kraft Gesetzes (ex lege)³⁸⁰⁾, nicht um eine vertragliche Verpflichtung, so daß die allgemeinen Grundsätze über das bei Ansprüchen bei Verträgen zur Anwendung kommende internationale Recht (Ort des Geschäftsabschlusses, Parteiwille, Erfüllungsort der Verbindlichkeit) hier nicht in Betracht kommen können". Da das Reichsgericht seine Ansicht nicht weiter begründet, ist anzunehmen, daß es von der Unanwendbarkeit der allgemeinen, die Parteiautonomie betreffenden Grundsätze des IOR auf die gesetzliche Erwerberhaftung als selbstverständlicher Voraussetzung ausgeht. Hinzugefügt muß noch werden, daß die Erwerberhaftung ex lege bei Unternehmensveräußerung trotz der Vielfalt, mit der sie in den einzelnen Ländern ausgestattet wurde, vor allem den Zweck verfolgt, dem Rechts- und Wirtschaftsleben die erforderliche Sicherheit zu gewähren. Der allgemeine Rechtsgedanke, daß dem Gläubiger die Kreditunterlage seiner Forderung nicht entzogen werden dürfe, hat in den meisten europäischen Rechtsordnungen seinen gesetzlichen Niederschlag in einer Erwerberhaftung ex lege gefunden. Diesem Rechtsgedanken müßte aber jegliche Wirkung versagt bleiben, wollte man auf internationalprivatrechtlicher Ebene den Parteien das Recht zubilligen, darüber zu entscheiden, ob diese Haftungs-vorschriften zur Anwendung kommen sollen. Auch Schnitzer³⁸¹⁾ vertritt gerade im Zusammenhang mit der Unternehmensveräußerung die Meinung, daß bei zwingenden Gesetzesvorschriften für die Rechtsbestimmung durch den Parteiwillen kein Raum sei.

379) Abgedruckt in ZIR, Jahrgang 1912, S. 558 ff. und in Clu-net, Jahrgang 1914, S. 615 ff..

380) Gemeint ist hier gerade der Fall des § 25 deutsches HGB.

381) Schnitzer, a.a.O., S. 175.

Aber auch die Heranziehung eines sogenannten Ersatzanknüpfungspunktes, wie ihn zum Beispiel der Erfüllungsort darstellt, führt zu keinem brauchbaren Ergebnis. Diese Lösung ist alles andere als wünschenswert, da sie dem zwingenden Charakter der Erwerberhaftungsbestimmungen nicht gerecht werden kann. Gerade beim Erfüllungsort spielt der Parteiwille unter Umständen eine große Rolle, da ihn die Vertragsparteien durchaus frei wählen können. Das würde aber meistens zur Bestimmung eines Erfüllungsortes führen, dessen maßgebliches Recht eine gesetzliche Erwerberhaftung nicht kennt. Diese Ansicht wird auch durch das vorbezeichnete Urteil des Reichsgerichts vom 7. März 1912 bekräftigt.

Somit kommen wir auf der Suche nach einem zweckmäßigen und gerechten Anknüpfungspunkt für die Erwerberhaftung ex lege zu einem ersten Teilergebnis. Die Beantwortung der Frage, nach welchem Recht sich die gesetzliche Erwerberhaftung bei der Veräußerung eines Unternehmens richtet, kann auf Grund des zwingenden Charakters dieser Haftungsvorschriften nicht dem Willen der Vertragsparteien überlassen bleiben und wird demzufolge auch nicht von dem den Veräußerungsvertrag beherrschenden Statut gegeben.

e) Bei der Bestimmung eines Anknüpfungspunktes für die Erwerberhaftung ex lege bestände allerdings auch die Möglichkeit, die für die anderen Legalobligationen geltenden grenzrechtlichen Regeln entsprechend anzuwenden. Hierbei ist es aber erforderlich, sich den verschiedenen gesetzlichen Schuldverhältnissen kurz zuzuwenden.

Zunächst kommt das kraft Gesetzesvorschrift begründete Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung in Betracht. Fast in allen Ländern hat sich nunmehr der Gedanke durchgesetzt, daß die Voraussetzungen und Wirkungen einer unerlaubten Handlung nach dem Recht des Begehungsortes - der *lex loci delicti commissi* - zu beurteilen sind ³⁸²⁾. Das sagt zwar der Art. 12

382) Kegel, a.a.O., S. 215 ff.; Wolff, a.a.O., S. 139 ff.; Raape, a.a.O., S. 571 ff.; Nussbaum, a.a.O., S. 286 ff.;

deutsches EGBGB nicht ausdrücklich, er setzt es aber stillschweigend voraus. Die Anknüpfung an den Begehungsort bei einer unerlaubten Handlung ist jedoch zu speziell auf die Begehung eines Delikts zugeschnitten als daß man sie analog auf die gesetzliche Erwerberhaftung anwenden könnte; welcher Ort sollte hier dem Begehungsort gleichgestellt werden? Das bedarf keiner weiteren Erörterung.

Aber auch mit den für die ungerechtfertigte Bereicherung geltenden Anknüpfungsregeln kann in diesem Zusammenhang nicht operiert werden. Bei einer ungerechtfertigten Bereicherung will man Vermögensverschiebungen rückgängig machen. Das Ordnungsinteresse am inneren Entscheidungseinklang legt daher nahe, entweder die Rechtsordnung anzuwenden, nach der sich das Vermögen verschoben hat oder die Rechtsordnung, nach der das Vorliegen eines Rechtsgrundes zu beurteilen ist. Hat die Vermögensverschiebung ohne Zusammenhang mit einem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien stattgefunden, so bestimmt über die Bereicherungsansprüche die Rechtsordnung, der die Vermögensverschiebung unterlegen hat. Danach ist bei Vermischung, Verbindung und Verarbeitung die *lex rei sitae*, bei Verfügung eines Nichtberechtigten, das für die Verfügung maßgebende Recht, bei Sachen aber wiederum die *lex rei sitae* anzuwenden. Ist jedoch auf Grund eines Rechtsverhältnisses geleistet worden, dann bestimmt über Bereicherungsansprüche die Rechtsordnung, nach der das Rechtsverhältnis zu beurteilen ist ³⁸³⁾. In diesem Falle wird die Parteiautonomie immer eine wesentliche Rolle spielen und schon aus diesem Grunde für die hier zu

Walker, a.a.O., S. 454 ff.; Schnitzer, Handbuch, Band 2, a.a.O., S. 675 ff.; von Bar, a.a.O., S. 114 ff., 120 ff., vor allem aber S. 119; Soergel-Siebert-Kegel, a.a.O., Anm. 1 bis 20 zu Art. 12 EGBGB; anderer Ansicht ist Frankenstein, a.a.O., S. 362.

383) Vgl. im einzelnen Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, a.a.O., S. 54; Zweigert Konrad, "Bereicherungsansprüche im Internationalen Privatrecht", in "Süddeutsche Juristenzeitung", Jahrgang 1947, S. 247 ff.; Kegel, a.a.O., S. 215; Raape, a.a.O., S. 527 ff.; Rabel, volume third, a.a.O., S. 366; Wolff, a.a.O., S. 144; Soergel-Siebert-Kegel, a.a.O., Anm. 264 bis 267 vor Art. 7 EGBGB; Walker, a.a.O.,

untersuchende Problematik unbrauchbar sein. Aber auch die erste Alternative hat zur Erwerberhaftung zu wenig direkte Beziehungen, um für eine analoge Anwendung verwendet werden zu können.

Als zweites Teilergebnis läßt sich also feststellen, daß eine entsprechende Anwendung der für andere Legalobligationen maßgeblichen Anknüpfungsregeln an der grundlegenden Verschiedenheit dieser Rechtsinstitute gegenüber der gesetzlichen Erwerberhaftung scheitert.

f) Denkbar wäre allerdings auch, daß die für die vertragliche Schuldübernahme geltenden internationalprivatrechtlichen Regeln für die gesetzliche Schuldübernahme analog angewandt werden können.

Die vertragliche Schuldübernahme unterliegt der Rechtsordnung, die für die übernommene Schuld gilt. Aber es kann natürlich, da es sich um dispositives Recht handelt, anders vereinbart werden oder sich aus den Umständen als anders gewollt oder hypothetisch gewollt ergeben ³⁸⁴⁾. Gerade aus diesem Grunde ist, wie schon mehrfach erörtert wurde, eine entsprechende Bezugnahme auf die Erwerberhaftung ex lege ausgeschlossen.

S. 482, will dagegen das Wohnsitzrecht des Schuldners anwenden; Nussbaum, a.a.O., S. 294, hält ebenfalls das Wohnsitzrecht des Schuldners für maßgebend; Schnitzer, Handbuch, Band 2, a.a.O., S. 682, will das Recht des Ortes anwenden, an dem sich die Bereicherung vollzogen hat; Frankenstein, a.a.O., S. 392, stellt auf das Heimatrecht des Bereicherten ab.

- 384) Briner Alfred, "Die Schuldübernahme im schweizerischen Internationalprivatrecht", Züricher Diss., 1947, Aarau, 1947, S. 51 ff.; Kegel, a.a.O., S. 227; Wolff, a.a.O., S. 130 ff.; Nussbaum, a.a.O., S. 267; Reuter Rolf, "Schuldübernahme und Bürgschaft im Internationalen Privatrecht", Frankfurter Diss., 1939, Frankfurt am Main, 1939, S. 11; Walker, a.a.O., S. 434, will das am Wohnsitz des neuen Schuldners geltende Recht anwenden; Schnitzer, Handbuch, Band 2, a.a.O., S. 660 ff., hält ebenfalls das Wohnsitzrecht des neuen Schuldners für maßgeblich, läßt aber in Ausnahmefällen auch den bisherigen Leistungsort wesentlich sein; Frankenstein, a.a.O., S. 268 ff., unterstellt das Grundgeschäft seinem eigenen

2) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei Veräußerung des Hauptunternehmens bzw. der Hauptniederlassung

a) Alle bisherigen Versuche, das die gesetzliche Erwerberhaftung beherrschende Statut zu finden, sind fehlgeschlagen. Die Anwendung des durch den Parteiwillen bestimmten Statuts scheiterte an dem zwingenden Charakter der Erwerberhaftungsvorschriften. Aber auch allen weiteren analogen Anknüpfungsversuchen mußte mangels der erforderlichen Identität der Tatbestände ein rechtlicher Erfolg versagt bleiben. Vordringlichste Aufgabe der grenzrechtlichen Untersuchungen im Rahmen dieser Arbeit muß es nunmehr sein, einen allgemeingültigen Anknüpfungspunkt für die Erwerberhaftung ex lege aufzufinden. Die Rechtsprechung und Rechtslehre haben nur in wenigen Fällen zu dieser internationalprivatrechtlichen Problematik Stellung genommen. Meistens wird dann auch nur das Ergebnis, aber keine folgerichtige Begründung desselben, geboten.

b) Ausgangspunkt aller Untersuchungen muß hier die juristische Natur des Unternehmens sein.

Das Streben nach einer möglichst starken Betonung der Unternehmenseinheit hat zu der Theorie geführt, das Unternehmen sei als Sache aufzufassen ³⁸⁵⁾. Diese Theorie kann für das geltende Recht leicht durch einen Hinweis auf § 90 deutsches BGB abgelehnt werden. Denn auch wenn man die Sachgesamtheit juristisch als Sache behandelt wissen wollte, so würde damit die Einheit des Unternehmens nur Sachen umfassen können: die

Statut. Der Vertrag mit dem Gläubiger soll dem Statut des Schuldners unterstehen. Gehören aber beide Schuldner verschiedenen Rechtsordnungen an, so müsse für jeden von ihnen den Voraussetzungen seines Statuts Genüge getan werden; Soergel-Siebert-Kegel. a.a.O., Anm. 255 vor Art. 7 EGBGB, läßt über die Schuldübernahme das Recht, das die übernommene Schuld beherrscht, entscheiden.

385) Vgl. hierzu Oppikofer, a.a.O., S. 137.

unkörperlichen Gegenstände, die für die Unternehmenseinheit am wichtigsten sind, die Immaterialgüter, die Schulden und die Forderungen, würden dann außerhalb der angestrebten Einheit bleiben. Vor allem aus diesem Grunde wird die Sachnatur des Unternehmens abgelehnt, da man unmöglich von einer Sache behaupten kann, daß die "angesichts" derselben begründeten Schulden zu einem Bestandteil der Sache werden 386).

Eine ältere Theorie versucht das Unternehmen als besonderes Rechtssubjekt, als eine juristische Person aufzufassen 387). Die Theorie der Rechtspersönlichkeit des Unternehmens tritt in verschiedenen Formen auf: entweder wird das Unternehmen schlechthin als Rechtssubjekt angesehen oder aber nur dann, wenn es unter einer Firma betrieben wird, oder die Firma wird selbst als juristische Person betrachtet, oder schließlich wird ein Unterschied zwischen dem Geschäftshaus (maison de commerce) und dem Geschäftsvermögen (fonds de commerce) gemacht, wobei nur die "maison de commerce" als juristische Person anerkannt wird 388). Diese Rechtspersönlichkeitstheorie wird aber entschieden abgelehnt 389). Alle Rechtsordnungen regeln die Entstehung einer juristischen Person durch besondere Vorschriften. Das positive Recht bekennt sich mehr oder minder zum Prinzip des numerus clausus der juristischen Personen und schreibt wenigstens eine gewisse Publizität als Voraussetzung ihrer Entstehung vor 390). Es würde eine faktische Beseitigung dieser Grundsätze bedeuten, wenn man dem Unternehmen die Rechtspersönlichkeit zusprechen würde. Denn unsere Wirtschaftsordnung beruht grundsätzlich noch immer auf dem Prinzip der Unternehmensfreiheit und danach würde jeder, der ein Unternehmen gründet, damit auch eine juristische Person begründen, was offenbar gegen den diese Materie beherrschenden gesetzgeberischen Geist verstoßen würde. Man

386) Koumantos, a.a.O., S. 60.

387) Koumantos, a.a.O., S. 60; diese Theorie, die in Deutschland allgemein abgelehnt wird, fand zuletzt eine Wiederbelebung in Frankreich, vgl. Koumantos, a.a.O., S. 60, dort zitiert: Valéry, a.a.O., S. 236 bis 242 und 269 bis 280.

könnte weiter eine Fülle von Argumenten anführen, die zeigen würden, wie diese Trennung zwischen zwei Rechtssubjekten, nämlich dem Unternehmen und dem Unternehmer, der allgemeinen Struktur unserer Rechtsordnung nach, zu unmöglichen Ergebnissen führen müßte. Will man zwei Rechtssubjekte annehmen, so muß eine gewisse Rechtsbeziehung zwischen den beiden vorhanden sein, damit das eine als das Organ des anderen auftreten kann. Sollte man vielleicht zwischen Unternehmen und Unternehmer einen Auftrag oder ein Dienstverhältnis annehmen? Sind Rechtsgeschäfte zwischen diesen beiden Rechtssubjekten überhaupt als möglich anzusehen? Vor allem aber würden die Geschäftsgläubiger keinen Zugriff auf das Privatvermögen des Unternehmers, die Privatgläubiger keinen Zugriff auf das Unternehmen haben - eine Folge, die unserer Rechtsordnung vollkommen fremd ist. Aus diesen Gründen ist eine Anerkennung der Rechtspersönlichkeit des Unternehmens abzulehnen.

Aber als Ausgangspunkt und Vergleichsmöglichkeit bietet hier die juristische Person wertvolle Hilfe. Von der Seite des Vermögens gesehen, handelt es sich bei der Schaffung einer juristischen Person stets um die Verselbständigung eines Vermögens, das bestimmten Zwecken dienen soll; die Verselbständigung geschieht, indem eine Organisation geschaffen wird, welche die Verwendung des Vermögens für jene Zwecke sichert und indem weiter diesem Vermögen, da wo der Mittelpunkt der Verwaltung ist, ein eigener "Sitz" zugewiesen wird. Unerheblich bleibt dabei, ob dieses Vermögen durch Zusammenfügung von Vermögensstücken mehrerer Personen wie bei einem Verein gebildet wird, oder ob es vorher das Vermögen einer einzelnen

388) Vgl. Koumantos, a.a.O., S. 61, mit vielen weiteren Zitaten und Hinweisen; besonders bejaht wird die Rechtspersönlichkeit der maison de commerce von Valery, vgl. hierzu Koumantos, a.a.O., S. 61, dort zitiert Valery, a.a.O., S. 236 ff..

389) Vgl. Koumantos, a.a.O., S. 61; Escarra, a.a.O., Nr. 470; Arminjon P., "Précis de droit international privé commercial", Paris, 1948, S. 46; Niboyet J.-P., "Traité de droit international privé français", tome quatrième, 2^e édition, Paris, 1947, S. 642.

390) §§ 21, 22 und 80 deutsches BGB; Art. 10 deutsches EGBGB;

Person war, wie bei der Stiftung. Eine eindringliche Untersuchung Bekkers ³⁹¹⁾ hat aber gezeigt, daß auf dem Wege, der von dem gewöhnlichen Privatvermögen einer Person bis zum Zweckvermögen mit selbständiger juristischer Persönlichkeit führt, vielerlei Etappen liegen.

Verlassen wir also einmal die juristische Person und begeben wir uns zum anderen Grenzpunkt der Strecke, betrachten wir also das gewöhnliche Privatvermögen einer Person. Dieses ist eine durch die Person des Vermögensinhabers zusammengehaltene Einheit, die, soweit sie als einheitliches Objekt rechtlicher Schicksale in Betracht kommt, meist unter dem Personalstatut des Inhabers steht. Ansonsten gilt hinsichtlich der einzelnen Vermögensbestandteile das jeweilige Einzelstatut. Es bleibt eine Einheit auch dann, wenn etwa der Vermögensinhaber sein gesamtes Vermögen dazu bestimmt, daß es für die Verfolgung gerade dieser oder gerade jener Art seiner wirtschaftlichen oder sonstigen Zwecke dienen soll. Er kann zum Beispiel mit diesen bestimmten Vermögensstücken ein Handelsunternehmen betreiben, aus jenen anderen hingegen seinen Lebensunterhalt bestreiten. Dieser tatsächlichen Absonderung und Zweckbestimmung der einzelnen Vermögensmasse kann er dann auch nach außen hin mehr oder minder sichtbare Gestalt verleihen. Ebenso können aber auch mehrere Personen Vermögensteile, die sie derart faktisch aussondern, zu einem und demselben Zweck bestimmen und behufs gemeinschaftlicher Verfolgung dieses Zwecks vereinigen; für den einzelnen ist dann sein Anteil an dem gemeinschaftlichen Vermögen ein tatsächliches Sondervermögen gegenüber seinem sonstigen Vermögen und diese mehreren Sondervermögen bilden dann zusammen wieder eine tatsächliche Einheit. Diesen zunächst nur tatsächlichen und rechtlich unerheblichen Akten des oder der einzelnen kann nun die Rechtsordnung juristische Bedeutung beilegen, teils damit

§ 28 deutsches AktG; §§ 7 und 9 deutsches GmbHG; §§ 99 und 11 ff. deutsches GenG.

391) Bekker Ernst Immanuel, "System des heutigen Pandektenrechts", Band 1, Weimar, 1886, S. 215 ff..

diese einzelnen ihre Zwecke besser erreichen können, teils aus Gründen, die in den Interessen dritter Personen wurzeln; indem sie für alle Vermögensstücke, welche zu dieser tatsächlich gesonderten Vermögensmasse gehören, in irgendeiner Beziehung besondere juristische Grundsätze festlegt, sondert sie den Kreis dieser Vermögensstücke bereits rechtlich vom übrigen Vermögen ab. Wie das römische Recht nur besondere Formen der "universitas iuris" kannte, kennt auch das heutige deutsche bürgerliche Recht keinen allgemeinen Begriff des Sondervermögens ³⁹²⁾. Das deutsche Recht sieht nur in wenigen Fällen ³⁹³⁾ eine rechtlich erhebliche Trennung zwischen zwei

392) Das Wort selbst wie übrigens auch die gleichbedeutenden Ausdrücke Sondergut und Zweckvermögen sind dem deutschen BGB fremd.

393) Die beiden Hauptfälle sind der Nachlaß und der Erbhof. Der Erbhof ging nach Reichserbhofrecht durch Sondererbfolge kraft Anerbenrechts ungeteilt auf den Anerben über. Das erfolgte auch dann, wenn der übrige Nachlaß einer Miterbengemeinschaft zufiel, § 19 REG. Die gesamte Hinterlassenschaft bildete einen Nachlaß, der Anerbe und die übrigen Miterben bildeten eine Miterbengemeinschaft, auch wenn der Anerbe nicht am übrigen Nachlaß beteiligt war, aber so, daß die Gesamthandsgemeinschaft nur hinsichtlich des übrigen Nachlasses bestand, vgl. hierzu Vogels Werner, "Reichserbhofgesetz", 4. Auflage, Berlin, 1937, Anm. 2 zu § 19. Das Reichserbhofrecht wurde durch das Kontrollratsgesetz Nr. 45 vom 24. Februar 1947 mit Wirkung vom 24. April 1947 so außer Kraft gesetzt, daß das Grundstückseigentum wieder der Erbfolge untersteht, die am 1. Januar 1933 galt. In der britischen Zone wurde es unmittelbar durch die britische Militärregierungsverordnung Nr. 84 und ihre Anlage B, die HöfeO vom 24. April 1947, abgelöst. Nach dem Höferrecht der britischen Zone fällt der Hof nebst allem, was zu seiner Wirtschaftseinheit gehört, mit dem Erbfall kraft Gesetzes als Teil der Erbschaft in das Alleineigentum des Hoferben, § 4 HöfeO. Die Erbfolge in die übrigen Nachlaßgegenstände bestimmt sich nach BGB, so daß der Hoferbe zusammen mit den Miterben eine Miterbengemeinschaft selbst dann bildet, wenn er nicht als Gesamthänder am übrigen Nachlaß beteiligt ist. Nach Reichserbhofrecht konnten die Abkömmlinge des Erblassers, soweit sie Miterben oder pflichtteilsberechtigt waren, die sogenannten weichenden Erben, eine angemessene Versorgung und Erziehung vor Volljährigkeit, auch danach außerdem Berufsausbildung und Ausstattung aus den Mitteln des Hofes verlangen und bei unverschuldeter Not auf dem Hof bei angemessener Arbeitshilfe Zuflucht suchen, § 30 REG. Die HöfeO beteiligt die übrigen Erben dadurch am

Vermögensmassen vor, welche rechtskonstruktiv als derselben Person zustehend angesehen werden, während sie ihrem wirtschaftlichen Zweck nach nicht bloß der Befriedigung der Privat Zwecke dieser Person dienen sollen. Aus diesen verschiedenen gearteten Fällen war man versucht, einen allgemeinen Begriff des Sondervermögens herauszubilden. Je nachdem, ob man viele oder wenige Merkmale als begriffsnotwendig erachtet, kommt man zu dem Ergebnis, das Unternehmen ist ein oder ist kein Sondervermögen. Das Unternehmen ist jedoch ein Sondervermögen sui generis. Die Merkmale, die gewöhnlich bei anderen Sondervermögen vorkommen, sind beim Unternehmen meist nicht zu finden. Das ist vor allem darauf zurückzuführen, daß das Unternehmen von seinen einzelnen Bestandteilen nicht so unabhängig ist wie es ansonsten beim Vermögen der Fall ist. Während das Vermögen auch aus ganz neuen Bestandteilen zusammengesetzt weiterbestehen würde, hätte das Unternehmen seine Individualität verloren, wenn es zum Beispiel in neuen Gebäuden, unter neuer Firma mit neuen Geschäftsbeziehungen ein neues Patent ausnutzen würde ³⁹⁴⁾. Auch bestehen ange-

Hof, daß sein Wert für die Auseinandersetzung zwischen ihnen und dem Hoferben dem Nachlaß zugezählt wird, so daß sie ihren Anteil am Hof zwar nicht in einer Gesamthandsbeteiligung am Eigentum, wohl aber durch Anrechnung seines Geldwerts in der Auseinandersetzung erhalten, §§ 4 Satz 2, 12 HöfeO. Einzelheiten zum früheren Erbhofrecht, vor allem in seiner internationalrechtlichen Bedeutung, bei Schnorr von Carolsfeld Ludwig, "Internationalrechtliche Bemerkungen zum Erbhofrecht", in "Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts", Band 52, Jahrgang 1939/40, S. 51 ff.; zum geltenden Recht vgl. auch Soergel Hs.Th., "Bürgerliches Gesetzbuch", herausgegeben von Siebert Wolfgang, Band 5, Kommentierung zu Art. 64 EGBGB bearbeitet von Bauer, 9. Auflage, Stuttgart, 1961, Anm. 1 bis 3 zu Art. 64 EGBGB und die dort angeführte Literatur.

- 394) Vgl. hierzu Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, a.a.O., S. 29 ff., vor allem S. 30; Schnorr von Carolsfeld vertritt dort die Ansicht, daß Änderungen der Zusammensetzung in den einzelnen Positionen des Unternehmens, die nacheinander erfolgen (zum Beispiel Wechsel des Unternehmers, der hier Arbeitenden, des Fabrikgebäudes, der Maschinen, der Kundschaft, der Fabrikationsziele), der Annahme der Identität des Betriebs nicht entgegenstehen. Es komme vielmehr auch hier, wie meist nach der Frage der Gleich-

sichts des Unternehmens nicht die bei anderen Sondervermögen gewöhnlich auftretenden Beschränkungen des Inhabers hinsichtlich der Nutzung oder der Verfügung oder der Verwaltung.

Das Hauptargument aber, welches gegen die Sondervermögenstheorie gerichtet wird und zu der Folge führt, daß die Abgrenzung des Unternehmens vom übrigen Vermögen seines Inhabers keine rechtliche ist, sondern eine tatsächliche, ist, daß es keine rechtliche Trennung zwischen den beiden Vermögensmassen angesichts der Schuldenhaftung, keine Sonderexekution und keinen Sonderkonkurs gibt ³⁹⁵⁾. Die Geschäftsgläubiger haben auf das Privatvermögen Zugriff, genauso wie auch die Privatgläubiger auf das Unternehmen Zugriff haben.

Dieses letzte Argument, welches wegen seines Zusammenhangs mit dem Problem der Schuldenhaftung hier besonders interessiert, führt zu einem Ergebnis, das beweist, daß die rechtliche Trennung der beiden Vermögensmassen für den Sondervermögenscharakter des Unternehmens gar nicht begriffsnotwendig ist. In manchen Rechtsordnungen besteht nämlich die Regelung, daß die Unternehmensgläubiger sich im Falle der Unternehmensveräußerung nur aus dem Unternehmensvermögen, nicht dagegen aus dem Privatvermögen des Unternehmensinhabers befriedigen können. Dies gilt für Polen, Griechenland und Österreich. Dort wirkt bei Unternehmensveräußerung das Recht der Gläubiger zwar gegen den Erwerber, aber nur beschränkt bis zur Höhe des Wertes des übernommenen Unternehmens. Wollte man nun das oben angeführte "Hauptargument" als lebensnotwendig für den Sondervermögensbegriff bezeichnen, so käme man zu dem seltsamen Ergebnis, daß in diesen Rechtsordnungen und in diesem Fall das Unternehmen eine juristische Selbständigkeit in Beziehung zum übrigen Vermögen des Unternehmensinhabers (Unternehmenserwerbers) erlangt. Diese Selbständigkeit könnte es erlauben, das

heit im Rechtssinne, auf den allgemeinen visuellen Eindruck an, welchen das Objekt vor und nach der eingetretenen Änderung auf den Beschauer macht und nicht auf eine echte Gleichheit im philosophischen Sinne.

395) Vgl. Domke, a.a.O., S. 25; Friedrich, a.a.O., S. 26.

Unternehmen als ein "eventuelles" Sondervermögen anzusprechen, dessen Sondervermögenseigenschaft sich erst im Zeitpunkt der Veräußerung verwirklicht ³⁹⁶⁾. Gerade hieraus ergibt sich aber, daß die Gesichtspunkte der Schuldenhaftung, der Sonderexekution und des Sonderkonkurses keine entscheidende Bedeutung für den Sondervermögenscharakter des Unternehmens haben können. Würde man nämlich dieser Ansicht folgen, so müßte man für diese Länder zu dem Ergebnis kommen, daß das Unternehmen, welches vorher noch kein Sondervermögen war, nunmehr ohne die geringste Veränderung in seiner Zusammensetzung oder Zweckbestimmung, allein durch den Akt der Eigentumsübertragung zu einem solchen geworden ist. Dies wäre ein Ergebnis, das der allgemeinen Rechtsauffassung vom Zweckvermögen vollkommen widersprechen würde. Aus diesem Grunde können auch diese Selbstständigkeitsmerkmale für den Sondervermögenscharakter nicht wesensentscheidend sein. Das Unternehmen ist vielmehr ein Sondervermögen sui generis und gerade deshalb sind die Merkmale, die ansonsten den sozusagen typischen Sondervermögen anhaften, beim Unternehmen nicht zu finden.

Für den Sondervermögenscharakter eines deutschen Unternehmens sprechen ³⁹⁷⁾:

- aa) der eigene Sitz des Unternehmens ³⁹⁸⁾;
- bb) die eigene Buchführung ³⁹⁹⁾;
- cc) die Firma und das Warenzeichen ⁴⁰⁰⁾;
- dd) die Tatsache, daß die Rechtsgeschäfte nicht durch die Auflösung des Unternehmens beendet werden ⁴⁰¹⁾;
- ee) eine entsprechende deutschrechtliche Tradition ⁴⁰²⁾.

³⁹⁶⁾ Diese Ansicht bejaht auch Koumantos, a.a.O., S. 65; Bandasch, a.a.O., Anm. 2 der Einleitung zu § 17, bezeichnet das Unternehmen als "ein Sondervermögen aus Sachen, Rechten und wertmäßig erfaßbaren Auswirkungen"; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 2 zu § 22, nimmt eine negative Haltung ein, da das geltende Recht kein einheitliches Unternehmensrecht kenne; den Sondervermögenscharakter des Unternehmens bejahen Heck, a.a.O., § 71, 8a und Hellwig, a.a.O., S. 399; von Gierke, a.a.O., S. 87, will ein Handelsgeschäft einem Sondervermögen entsprechend behandelt wissen und spricht in diesem Zusammenhang auch von einem "eigenartigen deutschrechtlichen Sondervermögen".

Der Meinungsstreit über die rechtliche Natur des Unternehmens als eines Sondervermögens kann in diesem Zusammenhang nicht in der Frage gelegen sein, wieweit die Passiven des Unternehmens im Gegensatz zu dem nationalökonomischen Vermögensbegriff in den juristischen Begriff des Sondervermögens einbezogen werden können. Durch die gesetzliche Regelung des Schuldübergangs in den meisten Ländern hat diese Frage eine positivrechtliche, im Interesse des Kreditverkehrs und der Gläubiger liegende Lösung gefunden.

Grenzrechtlich gesehen kann das Gebietsstatut hier aber nur ein Sondervermögen mit Wirkung für diejenigen Vermögensstücke schaffen, die in seinem Einflußbereich liegen. Im übrigen beruht es, soweit es Wirkungen auch außerhalb dieses Einflußbereichs hat, vor allem soweit das rechtliche Schicksal des Gesamtsondervermögens auch auswärts liegende, von auswärtigen Statuten beherrschte Vermögensstücke mitergreifen soll, auf der Anerkennung dieser auswärtigen Statuten. Und daraus folgt dann unmittelbar: jede Rechtsordnung kann schließlich Vermögen auch eines Ausländers, soweit sie dieses Vermögen als Gebietsstatut beherrscht, rechtlich zu einer Einheit zusammenschließen und einem einheitlichen rechtlichen Schicksal unterwerfen, denn das ist ja fürs erste nichts anderes als eine Summierung des Grundsatzes, daß es über das rechtliche Schicksal jedes einzelnen von ihm beherrschten Vermögensstücks entscheidet. Will es freilich auch auswärts liegende Bestandteile des Unternehmens oder Vermögens zu diesem Sondervermögen hinzurechnen und seinem rechtlichen Schicksal mitunterwerfen oder das Sondervermögen sonstige

397) Vgl. Koumantos, a.a.O., S. 64, mit weiteren Einzelheiten zu dieser Frage.

398) § 29 deutsches HGB; §§ 71 und 238 deutsche KO; § 2 deutsche VerglO; § 21 deutsche ZPO; § 78 deutsches WG.

399) §§ 38 ff. deutsches HGB.

400) § 18 deutsches HGB; § 1 deutsches WarengG.

401) Koumantos, a.a.O., S. 64.

402) Koumantos, a.a.O., S. 64.

Rechtsbeziehungen mit dem Ausland anknüpfen lassen, so bedarf es dazu wieder der Anerkennung der anderen Rechtsordnungen. Eben dieser Rücksicht auf die ausländischen Rechtsordnungen wegen wird das Gebietsstatut selbst innerhalb der angegebenen Grenzen mit derartigen Bildungen von Sonderzweckvermögen vorsichtig sein müssen. Es wird sich leichter dazu entschließen können, wenn die Hauptmasse des Unternehmens seinem Gebiete angehört und zwar mit der Aussicht auf Dauer, so daß das Gebietsstatut auch dauernd die tatsächliche und rechtliche Macht über die einzelnen Bestandteile hat und insoweit von den ausländischen Rechtsordnungen unabhängig ist. Behutsamer hingegen wird es sein müssen, wo die einzelnen Bestandteile, die es zu dem Sondervermögen zusammenschließt, leicht ihren Ort wechseln und später unter die Herrschaft einer anderen Rechtsordnung treten können. Daher wird die Anerkennung der Unternehmen im Umherziehen als eines einheitlichen in seinen rechtlichen Schicksalen von einem einheitlichen Heimatrecht beherrschten Sondervermögens praktisch wohl im wesentlichen zur Voraussetzung haben, daß die Staaten, in deren Wirtschafts- und Rechtsleben sie eingreifen, damit einverstanden sind. Denn hier hängt die Wirksamkeit der Anordnung des Gebietsstatuts davon ab, daß auch die auswärtigen Rechtsordnungen diese Sonderstellung anerkennen, und auf eine solche Anerkennung ist nur zu hoffen, wenn ganz besondere Umstände gerade dieses Gebietsstatut als das nächstinteressierte erscheinen lassen und seinen Anspruch, auch das Unternehmen im Ausland oder seine ausländischen Bestandteile seiner Herrschaft zu unterwerfen, rechtfertigen.

Gerade auf grenzrechtlichem Gebiete zeigen die Unternehmen - unabhängig davon, ob sie einer einzelnen physischen Person, einer juristischen Person oder einer nicht rechtsfähigen Gesellschaft gehören - unverkennbar eine Art persönlichen Eigenlebens⁴⁰³⁾. Aus diesem Grunde will Nussbaum⁴⁰⁴⁾ internationalprivatrechtlich den natürlichen und den juristischen Personen

403) Nussbaum, a.a.O., S. 105.

404) Nussbaum, a.a.O., S. 105.

solche Organisationen anreihen, die, ohne rechtsfähig zu sein, doch eine gewisse rechtliche Selbständigkeit aufweisen. Gerade auf Grund ihres Sondervermögenscharakters zeigen sowohl die gewerblichen als auch die kaufmännischen Unternehmen neben anderen nichtrechtsfähigen Vereinigungen Ansätze eigener Rechtspersönlichkeit, die sich besonders da deutlich abheben, wo der Inhaber des Unternehmens ein Einzelkaufmann ist ⁴⁰⁵⁾. Infolgedessen ist es nach Nussbaums Ansicht möglich und erforderlich, auch für das Unternehmen ein "(Quasi-) Personalstatut" aufzustellen ⁴⁰⁶⁾. Als solches komme dann aber nur das Recht der Hauptniederlassung in Betracht ⁴⁰⁷⁾. Diese Auffassung finde auch eine positive Bestätigung in den Vorschriften der § 28 deutsches UWG und § 23 deutsches WarenzG, die den Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb und den Warenzeichenschutz mit der Hauptniederlassung räumlich verknüpfen; auch die § 71 deutsche KO und § 63 österreichische KO, die für die Eröffnung des Konkurses in erster Linie das Gericht des Sitzes oder der gewerblichen Niederlassung für zuständig erklären, würden auf dem gleichen Grundgedanken beruhen ⁴⁰⁸⁾.

Zitelmann ⁴⁰⁹⁾ war eigentlich der erste, der den Gedanken des Personalstatuts des Sondervermögens und damit auch des Unternehmens klar herausstellte. Nach seiner Ansicht kann das Gebietsstatut weitergehen und das Sondervermögen von der Person des Vermögensinhabers mehr und mehr loslösen, es sogar ihm gegenüber verselbständigen. Es brauche das Sondervermögen nicht unmittelbar zur juristischen Person zu machen, so daß es formell und materiell von dem sonstigen Vermögen des bisherigen Trägers getrennt wird, es könne auch auf dem Wege zu dieser Bildung an beliebiger Stelle anhalten: es könne materiell die Abhängigkeit von dem Privatvermögen des bisherigen Trägers mehr oder minder stark bestehen lassen, es könne for-

405) Nussbaum, a.a.O., S. 209.

406) Nussbaum, a.a.O., S. 209.

407) Nussbaum, a.a.O., S. 209.

408) Nussbaum, a.a.O., S. 209.

409) Zitelmann Ernst, "Internationales Privatrecht", Band 2,

mell seine Selbständigkeit stärker oder schwächer ausprägen; diese Selbständigkeit könne es so weit ausprägen, daß es dem Sondervermögen wie einer juristischen Person einen eigenen Sitz zuweist, der von der Staatsangehörigkeit und dem Wohnsitz des Vermögensinhabers unabhängig ist. Gerade wie bei einer juristischen Person soll sich dann die Frage, inwieweit eine Verpflichtung im Hinblick auf dieses Vermögen entstanden ist, nach dem am Vermögenssitz geltenden Recht beurteilen. Somit trete die Persönlichkeit des Vermögensinhabers hinter dem Vermögen selbst zurück und er erscheine nur wie ein gebußberechtigter Verwalter eines selbständigen Zweckvermögens. Zweckmäßig hält Zitelmann eine Verselbständigung des Sondervermögens unter Loslösung von seinem Träger vor allem da, wo dieses Vermögen einer einzelnen Person dient. Insbesondere lasse hier der moderne Betrieb die Person des Kaufmanns und Unternehmers leicht hinter dem Geschäft und Unternehmen, das er betreibt, zurücktreten. In der Verkehrsauffassung bilde sich dann die Identität des Geschäfts oder Unternehmens auch bei Wechsel der Person heraus, wie umgekehrt auch die einzelnen "selbständigen" Handelsniederlassungen eines Kaufmanns trotz der Einheit der Person als verschiedene Geschäfte angesehen würden. Zitelmann bejaht demnach nicht nur den Sondervermögenscharakter des Unternehmens, sondern billigt diesem auch ein Personalstatut zu, welches das Recht am Sitz der Handelsniederlassung ist.

Zu dieser Ansicht kommt auch Walker ⁴¹⁰⁾, der in seiner Enumeration der Sondervermögen u.a. auch das "Firmavermögen" aufführt. Er stimmt zu, daß die rechtliche Ausgestaltung der Sondervermögen in den einzelnen Rechtsordnungen sehr verschiedenartig ist. Die jeweilige Rechtsordnung, die das Sondervermögen anerkennt, könne die Selbständigkeit dieses Vermögens stärker oder schwächer ausprägen; sie könne aber vor allem diese Selbständigkeit auch darin ausprägen, daß sie dem Sondervermögen wie einer juristischen Person einen eigenen Sitz

München und Leipzig, 1912, S. 586 ff..
410) Walker, a.a.O., S. 483 ff..

zuweist, der unabhängig sei von der Staatsangehörigkeit und dem Wohnsitz des Vermögensinhabers. Auch hier trete dann die Person des Vermögensinhabers hinter dem Vermögen selbst zurück. Für die Frage, ob eine Verpflichtung dieses Sondervermögens besteht, erachtet dann Walker das Recht am Sitz des Vermögens und nicht das Recht am Wohnsitz des Vermögensinhabers für maßgeblich. Ob und inwieweit eine Haftung des Betriebsunternehmers eintrete, sei von seinem Personalstatut unabhängig und richte sich allein nach dem Recht am Sitze des Unternehmens oder Sondervermögens, das dem Zweck des Unternehmens diene. Auch Walker teilt somit die Ansicht Zitelmans, daß das Unternehmen ein eigenes Personalstatut besitzt.

Schnitzer ⁴¹¹⁾ dagegen nimmt zu der Frage des Unternehmens als Sondervermögen zunächst nicht eindeutig Stellung. Er hält es zwar für durchaus richtig, daß im modernen Wirtschaftsleben vielfach und gerade in den Großunternehmungen ein scheinbar entpersönlichtes Unternehmen wie zum Beispiel die Bank oder das Versicherungsunternehmen auftritt. Aber selbst bei den reinen Kapitalgesellschaften würden nicht die Waren und die Forderungen und das Geschäftsgebäude das Unternehmen ausmachen. Alle diese seien tote Objekte. Das zeige sich am besten, sobald die Tätigkeit des Unternehmers aufgehört habe und sie nur noch Gegenstand einer Liquidations- oder Konkursmasse seien. Immer sei es der Mensch, der der Träger des Unternehmens und deshalb auch das Rechtssubjekt sei, auch in der gesellschaftlichen Verbundenheit und auch bei wechselndem Bestand an Direktoren und Verwaltungsräten. Es sei deshalb unrichtig, von dem Unternehmen als solchem juristisch als Träger von Rechten und Pflichten zu sprechen. Darin läge eine ebenso unrichtige Personifikation, wie er sie schon bei den juristischen Personen festgestellt habe. Wenn man vom Wesen des Unternehmens spreche, so verwechsle man mit der Gierkeschen Theorie Organismus mit Organisation und gelange zur gleichen mystischen Unklarheit. Es sei daher glücklicher, vom Recht am

411) Schnitzer, a.a.O., S. 174.

Unternehmen zu sprechen als vom Recht des Unternehmens. Damit werde aber in keiner Weise die Bedeutung des Unternehmens als einer soziologischen Wirkungseinheit geleugnet und es sei auch juristisch möglich, alle Rechtsfragen, die das Unternehmen betreffen, einheitlich zu besprechen. Schnitzer faßt demnach das Unternehmen nicht als Sondervermögen sondern als Immaterialgut auf.

Kegel ⁴¹²⁾ äußert sich zwar nicht über die rechtliche Natur des Unternehmens, stellt aber nicht rechtsfähige Organisationen - worunter er Personenverbindungen und Vermögensmassen versteht - internationalprivatrechtlich den juristischen Personen an die Seite. In ihrer gesamten Rechtsstellung und Organisation sollen sie dann dem Recht des Sitzes ihrer Hauptverwaltung unterliegen. Dies bedeutet nichts anderes als daß ihnen Kegel ebenfalls ein eigenes Personalstatut zubilligt. Wenn er in diesem Zusammenhang das Unternehmen nicht gesondert auführt, so kann darin lediglich ein Versehen erblickt werden. Bei der grenzrechtlichen Behandlung der Firma - wobei es nach seiner Ansicht gleich ist, ob eine natürliche oder eine juristische Person die Firma führt - hält er nämlich das Recht des Unternehmenssitzes für maßgeblich ⁴¹³⁾.

Auch Wolff ⁴¹⁴⁾ behandelt das Personalstatut des Unternehmens nur im Zusammenhang mit dessen Firma. Hier wäre nach seiner Ansicht die Verbindung mit der Persönlichkeit des Kaufmanns so weit gelockert, daß der Schwerpunkt nicht im Heimatrecht gefunden werden könne. Er führt weiter aus: "Das Firmenrecht ist vielmehr, wie das kaufmännische Unternehmen, dem Recht der Handelsniederlassung unterworfen". Aus diesem Zwischensatz "wie das kaufmännische Unternehmen" ergibt sich einwandfrei, daß Wolff, auch wenn er nicht näher darauf ein-

412) Kegel, a.a.O., S. 195; Soergel-Siebert-Kegel, a.a.O., Anm. 42 bis 44 zu Art. 10 EGBGB.

413) Kegel, a.a.O., S. 197; Soergel-Siebert-Kegel, a.a.O., Anm. 5 des Anhangs zu Art. 7 EGBGB.

414) Wolff, a.a.O., S. 112; wenn Wolff in diesem Zusammenhang vom "Heimatrecht" spricht, so meint er damit offensichtlich das Personalstatut des Unternehmers.

geht, für das Unternehmen ein eigenes Personalstatut anerkennt.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß das Unternehmen zumindest in internationalprivatrechtlicher Hinsicht als Sondervermögen angesehen und ihm gleichzeitig ein eigenes "(Quasi-) Personalstatut", welches mit dem Personalstatut des Inhabers nicht identisch ist, zugebilligt wird. Dieses Personalstatut ist das Recht am Sitz der Hauptniederlassung und wird natürlich in der Mehrheit der Fälle auch mit dem Personalstatut des Unternehmens übereinstimmen.

c) Welche Bedeutung hat nun dieses Personalstatut für die gesetzliche Haftung des Unternehmenserwerbers? Das Ergebnis der verschiedenen Ansichten von Rechtslehre und Rechtsprechung stimmt im wesentlichen überein. In vielen Fällen wurde allerdings auf eine einleuchtende Begründung verzichtet.

Nussbaum ⁴¹⁵⁾ läßt das Personalstatut des Unternehmens für alle Unternehmensfragen - ausgenommen lediglich die Frage, inwieweit die Folgen eines Rechtsgeschäfts durch die (Voll-) Kaufmannseigenschaft eines der Beteiligten beeinflußt werden - maßgebend sein. Vor allem hebt er den Firmenschutz und die Beurteilung der Frage, ob die Veräußerung oder Vererbung eines Unternehmens einen Übergang von Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden nach sich zieht, besonders hervor ⁴¹⁶⁾. Insoweit hält er also das Recht am Unternehmenssitz für anwendbar.

Schnitzer ⁴¹⁷⁾ wendet, "soweit für die Bestimmung durch Parteiwillen kein Raum ist", das Recht des Sitzes des verkauften Geschäfts an. Hier kämen nach seiner Ansicht in erster Linie die "gesetzlichen unabdingbaren Bestimmungen des Gesetzes" betreffend die Haftung des Käufers für die Verbindlichkeiten des übernommenen Geschäfts in Frage; als Beispiele führt

415) Nussbaum, a.a.O., S. 209 ff..

416) Nussbaum, a.a.O., S. 210.

417) Schnitzer, a.a.O., S. 175.

Schnitzer die Vorschriften der Art. 181 und 182 schweizerisches OR und des § 25 deutsches HGB an. Eine nähere Begründung für die Anwendung gerade dieses Rechts wird allerdings nicht gegeben. Anscheinend will Schnitzer aber auch hier das Argument gelten lassen, daß am Sitz eines Unternehmens im Zweifel die engste räumliche Beziehung eines Tatbestands zu einer Rechtsordnung gegeben sei; aus der Auffassung des Unternehmens als Immaterialgut ließe sich dagegen sein Ergebnis nur schwer begründen.

Für die Beantwortung der Frage, ob die Übertragung eines Unternehmens eine gesetzliche Schuldübernahme nach sich zieht, hält Wolff ⁴¹⁸⁾ das Statut für maßgebend, das den Geschäftsübergang bestimmt. Unter "Geschäftsübergang" kann in diesem Zusammenhang nur die Eigentumsübertragung verstanden werden. Diese richtet sich, da sie für die Unternehmenselemente nicht uno actu erfolgen kann, nach der lex rei sitae der einzelnen Bestandteile ⁴¹⁹⁾. Demzufolge käme also Wolff zu dem Ergebnis, daß dann, wenn die Unternehmenselemente an einem Ort liegen, das Recht des Unternehmenssitzes maßgeblich ist. Diese Annahme wird noch dadurch bestätigt, daß Wolff unter Bezugnahme auf Nussbaum später ausführt: "Ob die Übernahme eines Handelsgeschäfts eine Schuldübernahme bewirkt, wird nach dem Rechte des Sitzes des Unternehmens zu bestimmen sein" ⁴²⁰⁾. Die Begründung dieser Ansicht dürfte in der Zubilligung eines Personalstatuts für das Unternehmen zu suchen sein.

Zitelmann und Walker stoßen bei der Bestimmung eines Statuts für die Erwerberhaftung ex lege auf keine wesentlichen Schwierigkeiten, denn sie sind ja die eindeutigsten Verfechter der Theorie über das Personalstatut des Unternehmens.

Nach Zitelmann ⁴²¹⁾ richtet sich die Haftung des Unternehmers für die Geschäftsschulden auch nach einem Wechsel in der

418) Wolff, a.a.O., S. 154.

419) Wolff, a.a.O., S. 154.

420) Wolff, a.a.O., S. 154.

421) Zitelmann, a.a.O., S. 586 ff..

Person des Inhabers allein nach dem Personalstatut des Unternehmens⁴²²⁾, ohne Rücksicht darauf, ob der, "welcher das Geschäft oder Unternehmen betreibt, ein Inländer oder Ausländer ist".

Walker⁴²³⁾ schließt sich dem voll und ganz an. Zwar spricht er in diesem Zusammenhang nicht vom Übernehmer des Unternehmens; er will jedoch die Frage, ob und wieweit eine Haftung des Betriebsunternehmers eintritt oder besteht, allgemein von dem am Unternehmenssitz geltenden Recht beantwortet wissen, gleichgültig, ob der Inhaber ein In- oder Ausländer ist.

Neumeyer⁴²⁴⁾ verweist lediglich auf den Vorgang, der zur Schuldübernahme führt, scheint aber im übrigen der gleichen Meinung wie Wolff zu sein.

Auch Kegel⁴²⁵⁾ muß zu demselben Ergebnis kommen, denn nach seiner Ansicht regelt das Recht der Hauptverwaltung die gesamte Rechtsstellung und Organisation. In logischer Folgerung muß dieses Recht aber auch dann maßgebend sein, wenn es zu beurteilen gilt, ob der Geschäftsübernahme die Wirkung des gesetzlichen Schuldübergangs zukommt oder nicht. Es wurde bereits darauf hingewiesen⁴²⁶⁾, daß Kegel in diesem Zusammenhang das einzelkaufmännische Unternehmen nicht erwähnt. Man wird jedoch annehmen können, daß die von ihm dort aufgeführten "nicht rechtsfähigen Organisationen", "nicht rechtsfähigen Handelsgesellschaften" und "nicht rechtsfähigen Vermögensmassen" das Unternehmen mitumfassen.

Ohne nähere Begründung kommt Ficker⁴²⁷⁾ ebenfalls zu dem Ergebnis, daß für die Erwerberhaftung das Recht der Nieder-

422) Zitelmann nennt es hier "Gebietsstatut".

423) Walker, a.a.O., S. 483 ff..

424) Neumeyer Karl, "Internationales Privatrecht", Berlin, 1923, S. 29.

425) Kegel, a.a.O., S. 195.

426) S. 138.

427) Ficker, a.a.O., S. 464.

lassung des Unternehmens maßgeblich ist.

Gmür-Becker ⁴²⁸⁾ halten in "räumlicher Hinsicht" allgemein das Recht des Sitzes des zu übernehmenden Geschäfts für maßgebend. Insbesondere wollen sie es für die Beantwortung der Frage, ob der Übernehmer direkt den Gläubigern für die Schulden des übernommenen Geschäfts hafte, angewendet wissen.

Baumbach-Duden ⁴²⁹⁾ bemessen die Wirkung des Übergangs eines ausländischen Geschäfts an einen im Ausland wohnhaften Kaufmann nach ausländischem Recht. Sie kommen also ebenfalls zu dem hier gefundenen Ergebnis.

Briner ⁴³⁰⁾ streift auf dem Wege "zur Bestimmung eines einheitlichen Prinzips für die Kollisionsnorm betreffend den gesetzlichen Schuldübergang" kurz die grenzrechtliche Problematik der Erwerberhaftung ex lege. Bei seinen Untersuchungen stellt er zunächst fest, daß es niemals das Statut der Schuld selbst sein könne, das über das Vorliegen eines gesetzlichen Schuldübergangs zu entscheiden habe. Nach seiner Ansicht hängt alles davon ab, nach welchem Gesichtspunkt man den Vorgang, an den sich die gesetzliche Schuldübernahme knüpft, beurteilt. So sei der Eigentumserwerb die erste Voraussetzung für den Übernahmevertrag, welcher dann erst den gesetzlichen Schuldübergang zur Folge habe. Das Recht des Eigentumsübergangs - also das Gebietsstatut - habe demnach die Voraussetzungen für den Schuldübergang zu bezeichnen. Der Verfasser wollte eine gemeinsame Kollisionsnorm für verschiedene Rechtsinstitute ⁴³¹⁾ finden. Aus diesem Grunde war es ihm nicht möglich gewesen, mit einem eigenen Personalstatut des Unternehmens zu operieren.

Unklar ist zunächst die Auffassung Reuters ⁴³²⁾, der den

428) Gmür-Becker, a.a.O., Anm. 42 zu Art. 181.

429) Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 2H zu § 25.

430) Briner, a.a.O., § 12.

431) Briner behandelt u.a. die Übernahme eines Vermögens oder Geschäfts mit Aktiven und Passiven, die Übernahme einer Erbschaft und die Übernahme von Grundpfandverschreibungen.

432) Reuter, a.a.O., S. 14 ff..

Erwerber eines Geschäfts oder Unternehmens nur dann für die Schulden haften lassen will, wenn es das Statut seines "Übernahmevertrags" bestimme. Wörtlich führt er aus: "Ein gesetzlicher Schuldbeitritt tritt nur ein, wenn es das Recht anordnet, dem der Vorgang untersteht, der geeignet ist, einen solchen herbeizuführen". Anscheinend meint er damit das den Eigentumsübergang beherrschende Recht, was wiederum zu einer Anwendung der *lex rei sitae* führen würde.

Zum kollisionsrechtlichen Problem der Geschäftsübernahme scheint kein veröffentlichter schweizerischer bundesgerichtlicher Entscheid vorzuliegen. Immerhin wurde diese Frage einmal kurz gestreift ⁴³³⁾. Es wurde gesagt, daß die Schuldübernahme nicht ohne weiteres dem für die ursprüngliche Schuld maßgebenden Recht untersteht. Der Schuldübernahmevertrag sei ein selbständiges Geschäft, da er nicht den Eintritt des Schuldübernehmers in den ursprünglichen Vertrag bedeute, sondern nur die Übernahme der Verpflichtungen, nicht auch der Rechte. Durch *argumentum e contrario* läßt sich schließen, daß deshalb die Übernahme nicht ein selbständiges Geschäft darstellt, weil sowohl Verpflichtungen wie auch Rechte übernommen werden. Es würde somit das Recht für den Übergang maßgebend sein, welchem bereits das Geschäft unterstellt war. Als solches ist die *lex rei sitae*, bzw. das Recht des Geschäftssitzes, anzusprechen.

d) Nach etwas anderen Gesichtspunkten bemißt Frankenstein ⁴³⁴⁾ zunächst die vorliegende Problematik. Nach seiner Meinung dient § 25 deutsches HGB der Sicherung des deutschen Handelsverkehrs. Diese Vorschrift gelte für alle Handelsgeschäfte, deren Firma in einem deutschen Handelsregister eingetragen ist, gleichviel, welche Staatsangehörigkeit ihre Inhaber besäßen. Es sei auch gleichgültig, ob das Heimatrecht diese Regelung anerkenne oder nicht. Denn entweder sei das

433) Bundesgerichtlicher Entscheid in BlZR, Band 100, Jahrgang 1941, S. 313.

434) Frankenstein, a.a.O., S. 271.

deutsche Recht kraft sekundärer Anknüpfung anwendbar, oder die Anwendung entgegenstehenden ausländischen Rechts werde durch absoluten Vorbehalt ausgeschlossen, da die Schuldenhaftung der Firmen, die in einem deutschen Handelsregister eingetragen sind, nur einheitlich geregelt werden könne.

Der bislang hier vertretenen Meinung von der Maßgeblichkeit des am Unternehmenssitz geltenden Rechts, hat sich Frankenstein aber später noch angeschlossen ⁴³⁵⁾. So soll die Frage, ob derjenige, der die Firma fortführt, auch für deren Schulden zu haften habe, primär nach dem Heimatrecht ⁴³⁶⁾, sekundär aber ausnahmslos nach dem Recht am Sitz der Niederlassung beantwortet werden. Da jedoch das am Sitz der Niederlassung geltende Recht überall absolute Anwendung fordere, müßte es nach Frankensteins Ansicht hier praktisch ohne Einschränkungen gelten.

Das deutsche Reichsgericht hat nur in zwei Entscheidungen grenzrechtlich zur Erwerberhaftung ex lege Stellung genommen. Diese haben die bisher entwickelten Gedankengänge vollauf bestätigt.

In seiner Entscheidung vom 24. Februar 1905 ⁴³⁷⁾ ist das Reichsgericht nicht direkt auf die internationalprivatrechtliche Problematik der gesetzlichen Schuldmitübernahme eingegangen, sondern hat lediglich festgestellt, daß die Ansicht des Oberlandesgerichts, welches englisches Recht angewandt hatte, "nach den anerkannten Grundsätzen des Internationalen Privatrechts richtig" sei ⁴³⁸⁾.

Im Urteil vom 7. März 1912 ⁴³⁹⁾ dagegen, nahm das Reichs-

435) Frankenstein, a.a.O., S. 412.

436) Gemeint ist hier wohl das Heimatrecht des Inhabers.

437) Abgedruckt in ZIPÖR, Band 15, Jahrgang 1905, S. 305 ff..

438) In diesem Falle war von der Klägerin Seyfarth die in Manchester gelegene Firma W. & R.K. Lee übernommen worden. Das Oberlandesgericht hatte englisches Recht angewandt und demzufolge eine gesetzliche Erwerberhaftung verneint.

439) Abgedruckt in ZIR, Jahrgang 1912, S. 558 ff. und in Clu-

gericht eindeutig Stellung. Nach Ansicht des Senats ist für die Anwendbarkeit des § 25 deutsches HGB im zu entscheidenden Falle von wesentlicher Bedeutung, "daß die Beklagte, die ihren Sitz im Gebiet des deutschen Reichs hat, in das Handelsregister des Kaiserlichen Amtsgerichts zu Metz eingetragen ist". "Ist nun", wie das Gericht fortfährt, "der Sitz des erworbenen Geschäfts in das Gebiet des Deutschen Reichs verlegt und gleichzeitig die frühere Firma, unter der die Fortführung des Geschäfts erfolgt, in das Handelsregister eines deutschen Gerichts eingetragen, so sind damit die Bedingungen für die Anwendung des § 25 HGB erfüllt". Das Reichsgericht stellt also hier zwei Anknüpfungspunkte heraus: den Sitz des Unternehmens und die Eintragung in ein Handelsregister.

e) Abschließend - für diesen Teil der Arbeit - sei noch auf eine Theorie eingegangen, die vor allem in Österreich Interesse gefunden hat.

Bolla ⁴⁴⁰⁾ will bei der Übernahme eines Unternehmens auf das Obligationsstatut der einzelnen Schuld achten. Gehören zu diesem Unternehmen Verpflichtungen mit einem ausländischen Obligationsstatut, so sollen nach ihrer Ansicht die Verpflichtungen des Übernehmers betreffs dieser Schuld nach dem ausländischen Obligationsstatut ausgerichtet werden. Übernimmt zum Beispiel jemand ein in Österreich gelegenes Handelsgeschäft zu dem Verbindlichkeiten gehören, die auf der Londoner

net, Jahrgang 1914, S. 615 ff.; der Kaufmann Eugen Loth in Paris, der früher Inhaber eines in Paris bestehenden Speditionsgeschäfts war, hatte in einer in Paris ausgestellten Urkunde vom 1. November 1904 anerkannt, dem damals in seinem Geschäft angestellten Kläger eine Darlehenssumme von 30.000.- Francs zu schulden. Am 31. Mai 1906 hatte Loth vor dem deutschen Konsulat in Paris mit sechs anderen Personen die beklagte Gesellschaft - Eugen Loth GmbH. in Chambrey - gegründet und auf seine Stammeinlage von 159.000.- Mark sein in Paris bestehendes Speditionsgeschäft mit allen Zweigniederlassungen, Agenturen und den gesamten Aktiven und Passiven eingebracht, die letzteren in der Höhe, wie sie sich aus den Geschäftsbüchern ergaben. Die Beklagte war dann in das Handelsregister des Kaiserlichen Amtsgerichts in Metz eingetragen worden. Der Kläger - A. Bauer in Paris - verlangte mit

Börse oder der Bremer Baumwollbörse eingegangen wurden, so schlägt die Verfasserin folgende Lösung vor: "In diesem Falle bleibt nicht bloß die Haftung des Übernehmers gegenüber etwaigen ausländischen Gläubigern die gleiche, sondern es ist auch anzunehmen, daß er gegenüber dem bisherigen Geschäftsinhaber die Verpflichtung übernommen hat, diese Schulden nach Maßgabe ihres bisherigen Obligationsstatuts zu erfüllen. Wäre dies anders, so müßte der Unternehmer zwar für jene Verpflichtungen aufkommen, die sich aus dem ausländischen Obligationsstatut ergeben, die aber durch das österreichische Recht nicht gedeckt sind, was nach der Regel des Lebens nicht als Inhalt der Geschäftsübernahme angesehen werden kann" ⁴⁴¹⁾.

Man könnte in diesem Zusammenhang zunächst auf den Gedanken kommen, daß die Verfasserin hier ausschließlich die vertragliche Schuldübernahme behandelt. Diese Möglichkeit wird jedoch durch den nachfolgenden Hinweis auf eine entsprechende Anwendung dieser Regelung bei einem zum Nachlaß gehörigen und von den Erben fortgeführten Handelsgeschäft ⁴⁴²⁾ ausgeschlossen.

Internationalprivatrechtlich wäre es jedoch vollkommen unzweckmäßig, die gesetzliche Erwerberhaftung dem Statut der

der Klage von der Beklagten die Zahlung der Darlehenssumme, indem er behauptete, die Beklagte habe diese Schuld übernommen, sei aber auch gemäß § 25 HGB für die Schuld haftbar. Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Sie machte geltend, daß französisches und nicht deutsches Recht zur Anwendung kommen müsse, da alle Beteiligten Franzosen seien und ihren ständigen Wohnsitz in Paris hätten. Überdies sei die hier fragliche Schuld keine Geschäftsschuld sondern eine persönliche Schuld des Loth gewesen, auch habe Loth mehrere Geschäfte gehabt und es sei in keiner Weise dargetan, daß die hier fragliche Schuld eine solche des übertragenen Geschäfts gewesen sei. Das Landgericht in Metz hat mit Urteil vom 1. Oktober 1909 die Klage abgewiesen, während das Oberlandesgericht in Kolmar auf die eingelegte Berufung des Klägers nach dem Klageantrag erkannt hat.

440) Bolla, a.a.O., S. 110.

441) Bolla, a.a.O., S. 110.

442) § 27 österreichisches HGB.

Urschuld zu unterstellen⁴⁴³⁾. Der Erwerber eines Unternehmens müßte, um festzustellen, wie weit seine Haftung reicht, in jedem Falle nachprüfen, welchem Statut die einzelnen Verbindlichkeiten unterliegen und ob das jeweils in Frage kommende Statut in seinem Falle einen gesetzlichen Schuldübergang kennt. Er käme dann oft zu dem Ergebnis, daß er für einen Teil der Schulden des Veräußerers haftet, für einen anderen nicht, da nicht alle Rechtsordnungen das Institut der gesetzlichen Erwerberhaftung kennen. Diese Lösung kann für den internationalen Rechtsverkehr nicht empfehlenswert sein, da sie keineswegs die in unserer Materie doch so anstrebenswerte Voraussehbarkeit der gerichtlichen Entscheidungen fördert. Aus diesem Grunde kann nur ein Statut in Frage kommen - und dies kann wiederum nur das Recht am Unternehmenssitz sein.

- 3) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Übertragung des Unternehmens von einem Land in ein anderes

a) Obzwar das Auffinden einer Kollisionsnorm für die gesetzliche Erwerberhaftung bislang mit langwierigen Untersuchungen verbunden war, kann diese Problematik im Normalfalle - wenn das Unternehmen fest an einen Ort gebunden ist - praktisch keine besonderen Schwierigkeiten bieten.

Nehmen wir an, ein Finne verkauft sein in Deutschland gelegenes Landgut in Kairo an einen Schweizer. Die Qualifizierung des Unternehmens und die Frage, ob und inwieweit der Schweizer für die Unternehmensschulden haftet, bemißt sich nach den Regeln des IPR allein nach deutschem Recht. Da der

443) Zustimmend Briner, a.a.O., § 12 und Reuter, a.a.O., S. 14. Andere Schriftsteller des IPR (französische, italienische und englische) haben sich - soweit sie dem Verfasser zur Verfügung standen und dieser Arbeit zugrunde gelegt wurden - zu diesem Problemkreis nicht geäußert.

§ 25 deutsches HGB die landwirtschaftlichen Unternehmen nicht umfaßt, ist die Erwerberhaftung zunächst zweifelhaft. Sie tritt jedoch dann ein, wenn man die Anwendung des § 419 deutsches BGB auf Unternehmen allgemein bejaht.

Weitaus mehr Schwierigkeiten treten aber auf, wenn das Unternehmen nicht an seinem Sitz verbleibt, sondern von einem Land in ein anderes veräußert wird. Hier taucht notwendigerweise die Frage auf, ob eine Sitzverlegung überhaupt denkbar ist. Natürlich wird in der Mehrzahl der Fälle eine derartige Veräußerung eines Unternehmens wenig sinnvoll sein und auch nicht durchgeführt werden. Fast ausschließlich würde dies dann den wirtschaftlichen Ruin des veräußerten Unternehmens darstellen, da sowohl die fremde Firma als auch das Fehlen der lebensnotwendigen Kundschaft im Ausland zu erheblichen Nachteilen führen müßte. Demzufolge wird für eine hier nicht näher zu bezeichnende Zahl von Unternehmensarten eine derartige Veräußerung unmöglich sein, da ihre wirtschaftliche Existenz eben von einer gewissen Ortsverbundenheit abhängt. Denkbar und möglich wäre es allerdings, daß nur eine teilweise Veräußerung vorgenommen wird und so der verkaufte Unternehmensteil zur ausländischen Niederlassung des ursprünglichen Unternehmens wird.

Auf der anderen Seite existieren aber schon Unternehmen, denen eine bestimmte Beweglichkeit sowohl in ihrem Bestand als auch in ihrem Kundenkreis eigen ist. An dieser Stelle seien nur die internationalen Spediteure, die Zirkus- und Theaterunternehmungen und die Personenbeförderungsunternehmen hervorgehoben. Außerdem ist es heute durchaus möglich und üblich, ganze Produktionsbetriebe ins Ausland, wie zum Beispiel nach Indien oder Afrika, zu veräußern.

Die deutschsprachige Literatur des IPR hat an die Behandlung der Problematik des "beweglichen" Unternehmens nicht gedacht. Keiner der Autoren des deutschen, österreichischen und schweizerischen IPR hat diese Materie erörtert. Vielleicht kann man daraus entnehmen, daß diese Veräußerungsart des Unternehmens von Land zu Land in jenen Staaten nicht allzu häu-

fig vorkommt. Niboyet hat ihr jedoch für das französische IPR in seinem "Traité de droit international privé français" ein ausführliches Kapitel gewidmet ⁴⁴⁴⁾. Doch davon sei erst später die Rede.

b) Wenden wir uns auch hier dem praktischen Falle zu. Ein Spediteur in Bad Reichenhall veräußert sein gesamtes Unternehmen - Lastzüge und Lagerbaracken - an einen in Salzburg wohnhaften Österreicher. Dieser bringt die Unternehmensbestandteile nach Salzburg und führt dort das erworbene Speditionsgeschäft unter der alten Firma fort. Gläubiger des Veräußerers nehmen nunmehr den Erwerber wegen alter Schulden des verkauften Unternehmens, die bei der Neuanschaffung eines Lastkraftwagens entstanden waren, in Anspruch. Nach welchem Recht beurteilt sich dessen Haftung?

Eine solche Veräußerung ist durchaus denkbar. Auf Grund seiner geographischen Lage hatte der Veräußerer einen großen Kundenkreis nicht nur im Salzburger Land, sondern auch in ganz Österreich. Für den Erwerber war es also schon ein Gewinn, dieses Speditionsunternehmen mit der international bekannten Firma kaufen zu können.

Das Reichsgericht entschied sich in seinem Urteil vom 7. März 1912 ⁴⁴⁵⁾ für das Recht des Empfangsstaates, knüpfte also an den neuen Unternehmenssitz an. Ausschlaggebend war für diese Entscheidung vor allem, daß das von Frankreich nach Deutschland verlegte Unternehmen nunmehr seinen Sitz im Reichsgebiet hatte und seine Firma in das Handelsregister eines deutschen Gerichts eingetragen war. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen, da es die hier entwickelten Gedankengänge voll- auf bestätigt. Im umgekehrten Falle jedoch, wenn also ein Unternehmen von Deutschland in ein anderes Land veräußert wird, müßte das Reichsgericht auf Grund seiner oben zitierten Entscheidung zu dem Ergebnis kommen, daß das ausländische Recht

444) Niboyet, a.a.O., S. 659 ff..

445) Abgedruckt in ZIR, Jahrgang 1912, S. 558 ff. und in Clu-net, Jahrgang 1914, S. 615 ff..

anzuwenden ist; denn gerade in diesem Land befindet sich nun der neue Geschäftssitz und auch die Firma des Unternehmens ist in das Handelsregister eines seiner Gerichte eingetragen.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang natürlich auch die Stellungnahme des Empfangsstaates; dieser wird es aber nur in den seltensten Fällen an einer Regelung im Sinne des eigenen Rechts fehlen lassen. Selbst wenn dies jedoch nicht der Fall sein sollte, wird man hinsichtlich der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Verlegung des Unternehmens in ein anderes Land zu dem Ergebnis kommen müssen, daß sich die Gläubigerrechte nach dem neuen Gebietsstatut zu beurteilen haben. Ob und inwieweit dann eine Erwerberhaftung auf Grund gesetzlicher Vorschrift gegeben ist, richtet sich allein nach den Gesetzen desjenigen Landes, in dem sich jetzt der Unternehmenssitz befindet ⁴⁴⁶⁾. Diese Lösung entspricht nicht nur der deutschen Rechtsprechung ⁴⁴⁷⁾, sondern auch der Auffassung der Autoren, die sich mit diesem Problemkreis befaßt haben ⁴⁴⁸⁾.

Zu einem anderen Ergebnis könnte man höchstens dann kommen, wenn Österreich auf Grund einer Rück- oder Weiterverweisung die Entscheidung dieser Frage einem fremden Recht überlassen würde. Einen solchen renvoi enthält das österreichische Recht aber nicht. Da es sich bei den Vorschriften über die gesetzliche Erwerberhaftung um zwingende Bestimmungen im öffentlichen Interesse und zur Wahrung der Sicherheit des Wirtschafts-

⁴⁴⁶⁾ Einen Vergleich kann man hier zum sogenannten Statutenwechsel im ISR ziehen. Sachenrechtliche Tatbestände werden beurteilt nach der *lex rei sitae* des Zeitpunkts oder Zeitraums, in dem sie eintreten. Wechselt eine Sache das Land, nachdem ein dingliches Recht, eine dingliche Pflicht, ein Besitz entstanden, über- oder untergegangen ist oder seinen Inhalt geändert hat, so bewendet es bei diesem *fait accompli*. Davon gelten zwei Ausnahmen: der Inhalt von Rechten und Pflichten bestimmt sich *ex nunc* nach dem Recht des neuen Belegenheitsstaates (zum Beispiel die Haftung im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs) und der Fortbestand von Rechten und Pflichten erfordert, daß sie sich mit der sachenrechtlichen Ordnung des neuen Belegenheitsstaates vertragen. Wechselt eine Sache das Land, während sich ein

lebens handelt, läge weder für den österreichischen Gesetzgeber noch für die österreichischen Gerichte ein Grund vor, die Lösung dieser Frage einem fremden Recht zu entnehmen. Sollte dies erfolgen, so würde der österreichische Gesetzgeber damit zum Ausdruck bringen, daß er an der Wahrung der zwingenden Vorschriften seiner Rechtsordnung innerhalb seines staatlichen Einflußbereichs kein Interesse hat. Dann hätte er aber von vornherein diesen Vorschriften einen dispositiven Charakter verleihen können. Aus diesem Grunde ist davon auszugehen, daß auch hier im Verkehrsinteresse das Personalstatut des Unternehmens, welches sich in jedem Falle nach dem Gebietsstatut ausrichtet und das Recht am Unternehmenssitz - also österreichisches Recht - ist, über die Haftung des Erwerbers zu entscheiden hat. Dies hat um so mehr Geltung, als dieses Ergebnis bei den späteren Untersuchungen auch für die umherziehenden Unternehmen - zum Beispiel einem Zirkus - bejaht wird, obwohl diese Art von Unternehmen in Österreich weder eine feste Niederlassung besitzt noch - wie die Spedition aus Bad Reichenhall - in das Handelsregister eines österreichischen Gerichts eingetragen ist.

- 4) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung der Zweigniederlassung eines in- oder ausländischen Unternehmens

a) Bei den bisherigen Ausführungen über die Erwerberhaftung ex lege waren die Zweigniederlassungen bewußt ausge-

sachenrechtlicher Tatbestand verwirklicht, so entscheidet allein das neue Recht über den Gesamttatbestand; vgl. hierzu Kegel, a.a.O., S. 231.

447) Vgl. das Urteil des RG vom 7. März 1912, Fundstelle bei Fußnote 445.

448) Vgl. die französische Lösung dieser Arbeit und Niboyet, a.a.O., S. 663 und 664.

schaltet worden, denn sie stellen uns grenzrechtlich vor so schwierige Probleme, daß eine gesonderte Untersuchung gerechtfertigt erscheint.

Um die hier auftretenden Fragen richtig unterscheiden zu können, muß zunächst auf den Begriff der Zweigniederlassung eingegangen werden.

Eine solche ist eine von der Hauptniederlassung örtlich getrennte Niederlassung, in der selbständige Geschäfte abgeschlossen werden und eine besondere Buch- und Kassenführung unter einem eigenen Leiter stattfindet ⁴⁴⁹⁾. Ähnlich definiert auch das schweizerische Bundesgericht ⁴⁵⁰⁾ die Filiale als einen Organismus, der autonom ist und in relativer Unabhängigkeit Geschäfte abschließt, aber in Unterordnung unter die Zentrale und ohne getrennte Existenz von dieser. Baumbach-Duden ⁴⁵¹⁾ sehen in der Zweigniederlassung die "Niederlassung eines Kaufmanns (einer Handelsgesellschaft), an der er und, oder seine Leute teils abhängig von der Hauptniederlassung, teils unabhängig von ihr wirken".

Demzufolge sind als die fünf Wesensmerkmale der Zweigniederlassung herauszustellen:

- aa) eine räumliche Selbständigkeit;
- bb) die Zweigniederlassung darf nicht bloße Hilfs- oder Ausführungsgeschäfte vornehmen. Ihre Tätigkeit muß sich sachlich auf dieselben, jedoch nicht notwendig auf alle gleichartigen Geschäfte der Hauptniederlassung erstrecken;
- cc) die Zweigniederlassung muß ein eigenes Geschäftslokal, eine eigene Buchführung und ein eigenes Bankkonto haben;
- dd) die Einrichtung der Zweigniederlassung muß für

449) Schnitzer, a.a.O., S. 181; Bendasch, a.a.O., Anm. 2 zu § 13; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 5 zu § 13; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 1 und 2 zu § 13; Denzler Oskar, "Die Stellung der Filiale im Internen und Internationalen Privatrecht", Züricher Diss., Zürich, 1902, S. 14 ff.; vgl. auch Neumeyer Karl, "Internationales Verwaltungsrecht", Band 2, München und Berlin, 1922, S. 188 ff., vor allem aber S. 203 ff.; Meili, a.a.O., S. 255 ff..

450) BGE 18, 436; BGE 50 II 507 ff..

451) Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 10 zu § 13; vgl. hierzu

eine gewisse Dauer, also nicht nur für den Zeitraum einer Messe erfolgen;

- ee) der Zweigniederlassung muß ein Leiter mit der Befugnis zu selbständigem Handeln in nicht ganz unwesentlichen Angelegenheiten vorstehen ⁴⁵²⁾.

Dadurch unterscheidet sich also die Filiale auf der einen Seite von der Agentur oder Repräsentanz insoweit, als diese juristisch vollkommen selbständig sein kann, daher zwar Ratschläge der von ihr vertretenen Firma aus praktischen Gründen entgegennehmen wird, aber sie nicht befolgen muß; ihre Selbständigkeit zeigt sich auch darin, daß ein Agent oft mehrere Firmen vertritt und daß er wirtschaftlich auf eigenes Risiko arbeitet. Auf der anderen Seite ist die Zweigniederlassung selbständiger als ein Teilbetrieb in der Hauptniederlassung selbst, insofern als die normalen Handelsakte - Käufe, Verkäufe, Hilfsgeschäfte des Handels - seitens der Filialeleitung selbständig, also ohne Rückfrage und ohne daß sie erst durch Bestätigung der Hauptniederlassung wirksam werden, vorgenommen werden können ⁴⁵³⁾.

b) Für das IPR und das IHR ergeben sich aus dieser Rechtslage wichtige Folgerungen. Die Rechtsstellung der Zweigniederlassung hängt mit dem Personalstatut des Unternehmens insofern zusammen, als das Recht der Hauptniederlassung in der Lage ist, von sich aus die Errichtung ausländischer Filialen zu reglementieren ⁴⁵⁴⁾. Indessen hat diese Möglichkeit praktisch geringe Bedeutung. Das Hauptproblem ist auch hier die Stellungnahme des Empfangsstaates. Dieser wird es an Vorschriften, welche die Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen zum Gegenstand haben, kaum fehlen lassen ⁴⁵⁵⁾. Hat

auch Bandasch, a.a.O., Anm. 2 zu § 13 und Schlegelberger, a.a.O., Anm. 3 ff. zu § 13.

452) Vgl. hierzu vor allem Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 10 zu § 13; weitere Einzelheiten bei Bandasch, a.a.O., Anm. 2 zu § 13 und Schlegelberger, a.a.O., Anm. 3 ff. zu § 13.

453) Vgl. hierzu Schnitzer, a.a.O., S. 182.

454) So Nussbaum, a.a.O., S. 211; Denzler, a.a.O., S. 351.

455) So Nussbaum, a.a.O., S. 211; Denzler, a.a.O., S. 351;

eine inländische Firma eine Zweigniederlassung in einem Land, dessen Recht die Fortführung der Firma und die Erwerberhaftung anders regelt, so wird man die Haftung für jene Zweigniederlassung nach dem dort geltenden Recht beurteilen müssen ⁴⁵⁶⁾. Denn wenn man einmal annimmt, daß ein Kaufmann durch Begründung einer Zweigniederlassung sich für die im Rahmen dieser Zweigniederlassung geschlossenen Geschäfte der *lex loci* unterwirft, so muß man auch zulassen, daß der Erwerber dieser Filiale für die im Betrieb der Zweigniederlassung entstandenen Verbindlichkeiten nach der *lex loci* haftet, und zwar auch dann, wenn die Haftung nach dem Recht der Hauptniederlassung weitergeht ⁴⁵⁷⁾. Die Veräußerung einer Filiale wird jedoch nicht in allen Fällen, zum Beispiel auf Grund ihrer engen Verbundenheit mit der Hauptniederlassung und der sich daraus ergebenden Unselbständigkeit, möglich sein. Ob und inwieweit diese Selbständigkeit notwendig und vorhanden ist, wird man im Verkehrsinteresse nach dem die Zweigniederlassung beherrschenden Gebietsstatut zu beurteilen haben ⁴⁵⁸⁾.

Obschon nach dem Gesagten dem Recht des Empfangsstaates für die Rechtsstellung der Zweigniederlassung eine nicht geringe Bedeutung zukommt, darf man in ihm nicht etwa ein "Personalstatut" der Zweigniederlassung erblicken ⁴⁵⁹⁾. Diese bleibt vielmehr Bestandteil des Hauptunternehmens ⁴⁶⁰⁾. Das Personalstatut des Hauptunternehmens endet regelmäßig an den Grenzen des Landes, in dem sich der Unternehmenssitz befin-

Mamelok, "Die juristische Person im Internationalen Privatrecht", Zürich, 1900, S. 291 ff.; Neumeyer, Verwaltungsrecht, a.a.O., S. 205 ff..

- 456) Diese Ansicht vertritt Frankenstein, a.a.O., S. 412; auch Ficker, a.a.O., S. 464, kommt unter Bezugnahme auf Frankenstein zu demselben Ergebnis; Denzler, a.a.O., S. 351.
- 457) Frankenstein, a.a.O., S. 412; Ficker, a.a.O., S. 464; Denzler, a.a.O., S. 351, hinsichtlich zwingender Normen des Errichtungsortes.
- 458) Denzler, a.a.O., S. 351.
- 459) Nussbaum, a.a.O., S. 212; Denzler, a.a.O., S. 351.
- 460) Urteil des RG vom 6. November 1928, abgedruckt in IPRspr.

det. Aus diesem Grund ist es ihm auch nicht möglich, den Eintritt und Umfang der gesetzlichen Erwerberhaftung bei der Veräußerung der ausländischen Zweigniederlassung eines inländischen Unternehmens zu bestimmen. Das muß allein dem Gebietsstatut vorbehalten bleiben.

c) Keine anderen Gesichtspunkte können sich ergeben, wenn man die gesetzliche Regelung der Zweigniederlassung in den hier zur Debatte stehenden Ländern Deutschland, Österreich und die Schweiz näher untersucht.

Nach deutschem Recht müssen die Zweigniederlassungen ausländischer Handelsunternehmen bei demjenigen Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die Zweigniederlassung befindet, zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden, §§ 13 und 13 b deutsches HGB. Dies gilt gleichmäßig für juristische Personen, nicht rechtsfähige Handelsgesellschaften und Einzelkaufleute.

Der Art. 935 Abs. 3 schweizerisches OR besagt:

"Die schweizerischen Zweigniederlassungen von Firmen mit Hauptsitz im Ausland sind einzutragen und zwar in derselben Weise wie diejenigen schweizer Firmen, soweit das ausländische Recht keine Abweichungen nötig macht".

Diese Bestimmung setzt zunächst die Eintragungspflicht als solche fest; sie bestimmt dann die grundsätzliche Eintragungsmethode dahin, daß sie ebenso wie bei inländischen Firmen erfolgt und schließlich macht sie die zutreffende Einschränkung entsprechend dem Doppelcharakter des Betriebes, daß diese Gleichheit der Eintragung nur so weit durchgreift, als das ausländische Recht es möglich macht. Damit wird anerkannt, daß grundsätzlich das ausländische Recht für den inneren Aufbau auch des Zweiggeschäfts maßgeblich ist ⁴⁶¹⁾.

Der Registrierungszwang ist nicht nur in den Ländern mit

3, Nr. 20; RGZ Band 130, S. 23 ff., vor allem S. 25; Schnitzer, a.a.O., S. 182; Nussbaum, a.a.O., S. 211 ff., vor allem S. 212.

461) Schnitzer, a.a.O., S. 181 ff..

ausgeprägtem Handelsregistersystem wie in der Schweiz, in Österreich und Deutschland ⁴⁶²⁾, sondern neuerdings für Filialen ausländischer Firmen in viel weiterem Rahmen eingeführt. Teilweise wird diese Pflicht sogar über die wirklichen Zweigniederlassungen hinaus ausgedehnt, indem die Registrierung nicht von der Existenz einer solchen abhängig ist, sondern schon die Errichtung einer bloßen Agentur oder bloße sonstige Betätigung im Lande die Pflicht zur Eintragung hervorruft ⁴⁶³⁾.

In Frankreich müssen nach Art. 18 des Gesetzes vom 18. März 1919 ⁴⁶⁴⁾ in Verbindung mit Art. 47 und 48 französischer code commerce ⁴⁶⁵⁾ alle Firmen eine Anmeldung vornehmen, wenn sie Zweigniederlassungen oder auch nur Agenturen auf französischem Boden errichten ⁴⁶⁶⁾.

Auch England kennt eine Registrierpflicht, soweit ein "place of business" gegeben ist ⁴⁶⁷⁾.

Belgien beschränkt die Anmeldepflicht ebenfalls nicht auf Filialen, sondern dehnt sie auf jeden "siège d'opération" aus ⁴⁶⁸⁾.

462) So auch Lichtenstein; dieses besitzt in Art. 236 des Zivilgesetzes eine vorbildliche Bestimmung für Zweigniederlassungen.

463) Vgl. hierzu Schnitzer, a.a.O., S. 181 ff..

464) Text bei Dalloz, a.a.O..

465) Text bei Dalloz, a.a.O..

466) Vgl. Schnitzer, a.a.O., S. 181 ff., mit weiteren Hinweisen auf andere europäische Regelungen. Hinsichtlich der Eintragungspflicht vgl. auch Ripert, a.a.O., Nr. 213 und 214, besonders Nr. 213, wo vor allem die französischen Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen behandelt werden, dort auch viele weitere Einzelheiten; Hamel Joseph et Lagarde Gaston, "Traité de droit commercial", tome premier, Paris, 1954, Nr. 219 bis 221 und 293, mit sehr ausführlichen Erläuterungen; Brulliard Germain et Laroche Daniel, "Précis de droit commercial", 4^e édition, Paris, 1960, S. 45 und 46.

467) Bei der Errichtung einer eigenen Zweigstelle in Großbritannien durch eine ausländische Gesellschaft müssen die Bestimmungen des Teils X, Abschnitte 406 bis 415, des Gesellschaftsgesetzes von 1948 eingehalten werden. Diese Abschnitte enthalten auch alle Einzelheiten über die

Hinsichtlich der internationalprivatrechtlichen Behandlung der Erwerberhaftung ergeben sich hieraus weitere Folgen. Das Reichsgericht ⁴⁶⁹⁾ hat die Ansicht vertreten, daß neben der Lage des Unternehmenssitzes im Reichsgebiet auch die Tatsache, daß die Firma in ein deutsches Handelsregister eingetragen ist, für die Anwendung des § 25 deutsches HGB von entscheidender Bedeutung ist. Diese Rechtsauffassung muß aber für alle in das Handelsregister eines deutschen Gerichts eingetragenen Firmen Gültigkeit haben, also auch die Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen in Deutschland erfassen.

Die Zweigniederlassung hat also sozusagen ein doppeltes Gesicht. Mit dem einen sieht sie nach dem Land, in dem sich der Sitz ihrer Hauptniederlassung befindet, mit dem anderen in das sie umgebende Gebiet ihrer Betätigung ⁴⁷⁰⁾. Daraus ergeben sich die Schwierigkeiten, aber auch die wesentlichen Richtlinien für ihre rechtliche Behandlung. Unabhängig von der verschiedenen Ausgestaltung im Recht der einzelnen Länder kann man als allgemeine Norm aufstellen, daß der innere Aufbau der Filiale sich nach dem Personalstatut des Gesamtunternehmens richtet, daß aber andererseits das Gebietsrecht insoweit eingreift, als ein öffentliches Interesse besteht, einen Betrieb zu ordnen, der am inländischen Wirtschaftsleben teilnimmt ⁴⁷¹⁾. Dieses öffentliche Interesse muß aber bei zwingenden gesetzlichen Vorschriften - eine solche stellt die Erwerberhaftung kraft Gesetzes ohne weiteres dar - besonders bejaht werden und zwar auch dann, wenn es zu beurteilen gilt, nach welchen Gesichtspunkten der Erwerber bei einer Gesamtveräußerung des Unternehmens für die jeweiligen Filialeschulden haftet.

Eintragung; vgl. hierzu Fleck Rudolf und Meyer-Marsilius H.J., "Niederlassungen im Ausland", Rechtshandbuch für Auslandsinvestitionen, Entwicklungshilfe und Niederlassung, Band 5, Großbritannien, Köln, 1962, S. 7, Anm. 2b.

468) Vgl. hierzu van Ryn Jean, "Principes de droit commercial", tome deuxième, Bruxelles, 1957, S. 149 bis 153, vor allem S. 152.

469) Abgedruckt in ZIR, Jahrgang 1912, S. 558 ff. und in Clunet, Jahrgang 1914, S. 615 ff..

5) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Bildung, Trennung und Veräußerung eines internationalen Unternehmens

a) Wandeln wir den Fall von Seite 149 dahingehend ab, daß der österreichische Erwerber, der nunmehr auch selbst ein Speditionsgeschäft in Salzburg besitzt, das deutsche Unternehmen nicht nach Österreich überführt, sondern es in Bad Reichenhall als Zweigniederlassung seines österreichischen Unternehmens weiterführt. Da sich die Firma der deutschen Spedition - nennen wir sie Alfred Müller - von der Firma der Hauptniederlassung - bezeichnen wir diese als die oHG Bremer & Co. - unterscheidet, muß, weil die firmenrechtliche Stellung des Inhabers von Haupt- und Zweigniederlassung maßgebend ist, die Firma unter Beachtung der allgemeinen firmenrechtlichen Grundsätze, die auf den Inhaber Anwendung finden, gebildet werden. Gemäß § 22 deutsches HGB kann ein erworbenes und als Zweigniederlassung weitergeführtes Geschäft mit der früheren Firma weitergeführt werden. Es müssen dann aber entsprechend den Grundsätzen des Firmenrechts - §§ 18 bis 22 deutsches HGB - zur Vermeidung von Täuschungen in der Firma der Zweigniederlassung die Zweigniederlassungseigenschaften offengelegt, die Firma der Hauptniederlassung herausgehoben und die zu dieser tretenden Zusätze gekennzeichnet werden ⁴⁷²⁾. Übernimmt also die österreichische oHG Bremer & Co. die Spedition Alfred Müller, um sie als Zweigniederlassung weiterzuführen, so kann die Firma der Zweigniederlassung lauten: Alfred Müller, Spedition, Zweigniederlassung von Bremer & Co., Salzburg. Auf diese Weise ist die wirtschaftlich besonders wichtige Möglichkeit gegeben, daß gemäß § 22 deutsches HGB mit Firma erworbene Handelsgeschäfte unter Beibehaltung dieser Firma als Zweig-

470) Schnitzer, a.a.O., S. 181 ff..

471) Schnitzer, a.a.O., S. 181 ff..

472) Vgl. hierzu die Entscheidung des Kammergerichts in "Jahrbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit", Band 8, S. 149; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 8 zu § 13.

niederlassungen anderer Unternehmungen weitergeführt werden können. Der wirtschaftliche Wert, der in alten Firmen steckt, geht so nicht verloren, sondern kann auch bei der Umgestaltung des früher selbständigen Unternehmens in eine Zweigniederlassung eines anderen Unternehmens nutzbar gemacht werden.

Grenzrechtlich hängt die Stellung der jetzigen Zweigniederlassung mit dem Personalstatut des Unternehmens insofern zusammen, als das Recht der Hauptniederlassung in der Lage ist, von sich aus die Errichtung der deutschen Filiale zu reglementieren. Hinsichtlich der Voraussetzungen über die Errichtung der deutschen Zweigniederlassung entscheidet die *lex domicilii* - das Gebietsstatut - also deutsches Recht ⁴⁷³⁾. Meistens greifen auch in die Rechtsverhältnisse, welche die Errichtung der Filiale hervorruft, öffentlich-rechtliche Normen ein, die teils in der Erfüllung gewisser Publizitätsvorschriften bestehen, teils speziell gegenüber ausländischen Rechtssubjekten zur Anwendung kommen, wie zum Beispiel § 13 b deutsches HGB, und den Schutz der heimischen Interessen bezwecken sollen. In dieser Hinsicht tritt die deutsche Filiale in Bad Reichenhall unter das Recht des Errichtungsortes - selbstverständlich weil eben diese publizistischen Normen zwingenden Charakter besitzen und daher absolute Geltung beanspruchen dürfen. Dem internen Gesetzgeber ist hier freier Spielraum gewährt, den Geltungsbereich des Personalstatuts der Hauptniederlassung, dem auch die Filiale unterliegt, beliebig einzuschränken ⁴⁷⁴⁾. Mameloks Auffassung ⁴⁷⁵⁾ geht sogar noch weiter, wenn er ausführt, daß ausschließlich das Recht des Landes, in welchem sich die Zweigniederlassung befindet, über ihre Niederlassungsqualitäten, d.h. über die Qualität ihrer dauernden geschäftlichen Beziehungen, zu befinden habe. Auf alle Fälle muß aber, und das ist bereits auf Seite 154 ff. dieser Arbeit herausgestellt worden, das Gebietsstatut hinsichtlich der Zweigniederlassung immer dann

473) Vgl. Denzler, a.a.O., S. 351.

474) Vgl. Denzler, a.a.O., S. 351.

475) Mamelok, a.a.O., S. 291 ff..

zur Anwendung gelangen, wenn ein öffentliches Interesse besteht, die Rechtsstellung der Filiale, die am inländischen Wirtschaftsleben teilnimmt, zu regeln. Dieses öffentliche Interesse muß aber bei zwingenden gesetzlichen Vorschriften - eine solche stellt die Erwerberhaftung kraft Gesetzes dar - besonders bejaht werden. Das gilt, obwohl, wie ebenfalls bereits herausgestellt wurde ⁴⁷⁶⁾, die Filiale kein eigenes Personalstatut besitzt ⁴⁷⁷⁾. Sie bleibt vielmehr Bestandteil des Hauptunternehmens ⁴⁷⁸⁾, sie hat keine besonderen gesetzlichen Vertreter, kein rechtlich selbständiges Vermögen und keine rechtlich von denen des Inhabers gesonderten Verbindlichkeiten ⁴⁷⁹⁾. Auch ist sie im Prozeß nicht Partei, sondern der Inhaber des Unternehmens ⁴⁸⁰⁾; jedoch kann der Inhaber einen Rechtsstreit, der auf den Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung Bezug hat, unter deren Firma führen ⁴⁸¹⁾. Obwohl durch die Veräußerung der Spedition Alfred Müller und deren Einrichtung zur Filiale der Firma Bremer & Co. die Schulden des deutschen Unternehmens zu Verbindlichkeiten der Hauptniederlassung wurden ⁴⁸²⁾, bestimmt sich die Haftung des österreichischen Unternehmens hinsichtlich der Verbindlichkeiten seiner deutschen Filiale nach deutschem Recht, da das Gebietsstatut über diese Frage zu entscheiden hat. Das gilt auch, obwohl die Zweigniederlassung im allgemeinen dem Personalstatut ihrer Hauptniederlassung - also österreichischem Recht - untersteht. Nach deutschem Recht ist dann zu entscheiden, ob § 25 deutsches HGB - wegen der Veränderung der Firma -

476) Vgl. S. 154 dieser Arbeit.

477) Nussbaum, a.a.O., S. 211 ff..

478) Urteil des RG vom 6. November 1928, abgedruckt in IPRspr. 3, Nr. 20; RGZ Band 130, S. 23 ff., vor allem S. 25; Schnitzer, a.a.O., S. 181 ff.; Nussbaum, a.a.O., S. 211 ff., vor allem S. 212.

479) Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 1D zu § 13; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 5 zu § 13.

480) Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 1D zu § 13; Bendasch, a.a.O., Anm. 2 zu § 13; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 5 zu § 13.

481) Oberster Gerichtshof für die britische Zone, Entschei-

zur Anwendung gelangt, oder ob sich eine Erwerberhaftung aus § 419 deutsches BGB ergibt.

b) Bleiben wir bei dem vorangegangenen Beispiel. Das österreichische Speditionsunternehmen Bremer & Co. hat in Bad Reichenhall eine Zweigniederlassung unter der Firma Alfred Müller, Spedition, Zweigniederlassung von Bremer & Co., Salzburg. Der Inhaber der österreichischen Spedition entschließt sich nunmehr, das österreichische Unternehmen ohne die deutsche Zweigniederlassung an einen Deutschen zu veräußern. Das ist ohne weiteres möglich und bringt grenzrechtlich auch keine besondere Problematik mit sich. Nach allen bisherigen Untersuchungen entscheidet über die Frage der gesetzlichen Erwerberhaftung das Personalstatut des Speditionsunternehmens, also österreichisches Recht. Dieser Rechtsordnung wird man auch die Entscheidung darüber zu überlassen haben, für welche Schulden der Erwerber des Speditionsunternehmens zu haften hat. Es ist bereits dargelegt worden, daß die Verbindlichkeiten der Zweigniederlassung nicht ihre eigenen Verbindlichkeiten, sondern die der Hauptniederlassung bzw. ihres Inhabers, sind. Ebenso hat die Zweigniederlassung kein rechtlich getrenntes Vermögen, sondern dieses ist immer Bestandteil des gesamten Firmenvermögens. Aus diesen Gründen wird der Erwerber der Hauptniederlassung auch die Schulden, die durch die deutsche Zweigniederlassung entstanden sind, nach den Vorschriften des österreichischen Rechts zu tragen haben, denn der Hauptniederlassung ist auch der Gewinn, der durch die Zweigniederlassung in Bad Reichenhall erreicht werden konnte, zugeflossen.

c) Das Speditionsunternehmen Bremer & Co. mit seiner deut-

dungen, Band 2, S. 145; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 1D zu § 13; Bendasch, a.a.O., Anm. 2 zu § 13; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 5 zu § 13.

482) Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 1D zu § 13; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 5 zu § 13.

schen Zweigniederlassung Alfred Müller, Spedition, Zweigniederlassung von Bremer & Co., Salzburg, stellt - wenn auch in bescheidener Größe - ein Unternehmen dar, das man im allgemeinen als ein internationales Unternehmen bezeichnet. Während bislang untersucht wurde, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn eine einzelne Filiale oder die Hauptniederlassung veräußert wird, soll im folgenden die grenzrechtliche Problematik hinsichtlich der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Veräußerung eines internationalen Unternehmens - eben die Veräußerung des österreichischen Speditionsunternehmens mit seiner deutschen Filiale - behandelt werden.

Die deutschen, österreichischen und schweizerischen Autoren des IPR haben sich bislang mit dieser Frage noch nicht beschäftigt. Daraus ist allerdings nicht zu schließen, daß eine solche Veräußerung eines internationalen Unternehmens eine Seltenheit wäre, sondern gerade die Betrachtung unseres Wirtschaftslebens zeigt, daß dies verhältnismäßig oft geschieht. Allerdings hat sich bis heute nur das französische Schrifttum des IPR mit dieser Problematik beschäftigt ⁴⁸³⁾. Nach Niboyets Ansicht ⁴⁸⁴⁾ wäre der Idealzustand dann erreicht, wenn sich bei der Veräußerung eines internationalen Unternehmens alle auftauchenden Probleme nach dem Personalstatut des internationalen Unternehmens, also nach dem am Sitz der Hauptniederlassung geltenden Recht, lösen lassen würden. Das wird für eine Vielzahl von Rechtsfragen hinsichtlich des Verkaufs auch durchaus möglich sein. Während der obligatorische Kaufvertrag dem Schuldstatut, also der Parteiautonomie, unterliegt, tritt hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Verfügungen auch das Interesse des Ortsverkehrs bezüglich der Filialen in der Regel zurück hinter die Interessen des Weltverkehrs überhaupt. Auf das Recht des Staates, von dem aus die Errichtung der Filialen bestimmt wurde und das mit dem Personalstatut des Gesamtunternehmens übereinstimmt,

483) Batiffol Henri, "Traité élémentaire de droit international privé", 3^e édition, Paris, 1959, S. 584; Arminjon, a.a.O., S. 45 ff.; Niboyet, a.a.O., S. 630 ff..

484) Niboyet, a.a.O., S. 631.

können sich die Parteien eines Verfügungsgeschäfts am leichtesten einstellen. Es ist daher maßgebend. Für den vorliegenden Fall wird also hinsichtlich des obligatorischen und des dinglichen Rechtsgeschäfts österreichisches Recht zur Anwendung gelangen.

Bezüglich der im öffentlichen Interesse geschaffenen zwingenden Vorschriften der in Betracht kommenden Rechtsordnungen trägt man zu einer "wirklichen juristischen Zerstückelung" des internationalen Unternehmens bei ⁴⁸⁵⁾. Hier kann hinsichtlich der gesetzlichen Erwerberhaftung nichts anderes gelten als wenn eine einzelne Filiale veräußert wird. Ob und in welchem Ausmaß der Erwerber eines internationalen Unternehmens mit den ausländischen Niederlassungen für die Schulden des Stammunternehmens haftet, entscheidet sich demzufolge nicht nach dem Personalstatut, sondern nach den jeweiligen Gebietsgesetzen. Im vorliegenden Fall ist die Frage hinsichtlich der deutschen Filiale nach deutschem Recht zu beantworten und da dieses zumindest sinngemäß mit der österreichischen Regelung übereinstimmt, ist bezüglich des Gesamtunternehmens eine gesetzliche Erwerberhaftung gegeben.

6) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung eines Unternehmens ohne festen Sitz

a) Besonders schwierig erweist sich die Problematik der gesetzlichen Erwerberhaftung in dem Fall, wo es sich um ein Unternehmen handelt, das keinen festen Sitz hat.

In diesem Zusammenhang wird jedoch nicht an die kleinen Jahrmarktgeschäfte und andere sogenannte fliegende Händler gedacht, die jahrein und jahraus ihren Handel in ein und dem-

485) Niboyet, a.a.O., S. 633, von dem dieser Ausdruck stammt, spricht von "véritable émiettement juridique".

selben Land vollziehen. Die Veräußerung eines solchen Geschäfts kann internationalprivatrechtlich keine besonderen Schwierigkeiten erzeugen, denn bei ihm wird es sich nur in den seltensten Fällen um ein Unternehmen in dem hier zu verstehenden Sinne handeln. Man wird zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die vorhandenen Unternehmenselemente oft nicht ausreichen werden, um die Einheit zu bilden, die für die Existenz eines Unternehmens erforderlich ist. Die extreme - aber nicht unhaltbare - Meinung wäre, daß auch der kleine Jahrmarktshandel, dessen Inhaber auf einem Jahrmarkt auf die eventuellen Kunden wartet, über eine gewisse unternehmerische Organisation verfügt. Der Eigentümer hat unter Umständen gewisse Bekannte, die seinen Handel vorziehen und weiterempfehlen, er hat vielleicht einen - wenn auch lokal beschränkten - Ruf als Geschäftsmann. Einer solchen minimalen Organisation wird man jedoch das Prädikat der Unternehmensorganisation versagen und deshalb auch die Frage nach dem Vorliegen eines Unternehmens verneinen müssen. Zumindest wird ein solches Unternehmen nicht die rechtliche Selbständigkeit aufweisen, die erforderlich ist, um ihm ein eigenes Personalstatut zubilligen zu können. Hierfür ist immer Voraussetzung, daß sich die unternehmerische Organisation im Unternehmen selbst niederschlägt; das muß so weit geschehen, daß das Unternehmen nicht mehr untrennbar mit einem bestimmten Inhaber verbunden ist. Internationalprivatrechtlich kann also nicht von einem Personalstatut des Unternehmens die Rede sein. Obzwar irgendwelche Äußerungen der deutschsprachigen Rechtsprechung und Rechtslehre des IPR nicht vorliegen, wird es bei der Veräußerung eines solchen Komplexes grenzrechtlich am zweckmäßigsten sein, die externrechtlichen Regeln der Vermögensveräußerung anzuwenden. Denn nur um eine solche oder zumindest um eine teilweise handelt es sich hier.

Alle weiteren Fragen der Erwerberhaftung wären dann - auch das sei im Ergebnis späteren Untersuchungen bereits vorweggenommen - dem Gebietsstatut, also der *lex rei sitae*, zu entnehmen.

Was die gewerberechtliche Frage anlangt, so steht auch die Zulassung zum Gewerbebetrieb unter den Gesetzen des Landes,

in welchem die gewerbliche Betätigung erfolgen soll ⁴⁸⁶⁾. Zugelassen aber wird das Unternehmen als die einheitliche Zusammenfassung einer Vielheit von gewerblichen Einzelhandlungen. Eine Verschiedenheit ergibt sich auch hier zunächst zwischen stehenden Betrieben und solchen, die im Umherziehen ausgeübt werden. Bei einem Gewerbebetrieb im Umherziehen fehlt der rechtliche Mittelpunkt, an dem die beaufsichtigende Staatsgewalt eingreifen könnte. Es ist nur eine Aufeinanderfolge einzelner Erwerbshandlungen, die sich der staatlichen Mitwirkung darbietet ⁴⁸⁷⁾. Aus diesem Grunde muß der einzelne Akt genügen, die gesetzlichen Beschränkungen anwendbar zu machen. Die Zulassung gilt allerdings auch hier dem Betrieb, nicht dem einzelnen Geschäft, sie braucht nicht erneut nachgesucht zu werden, wenn sich der Hausierer innerhalb der zugelassenen Zeit wiederholt in das Inland begibt; aber die Geschäfte im Inland verkörpern der Verwaltung gegenüber das Unternehmen ⁴⁸⁸⁾. Das geht sogar so weit, daß die Genehmigung für das "Reisegewerbe" häufig von einem Staat allein erteilt wird, und, falls eine gegenseitige Anerkennung vertraglich vereinbart ist, auch in den anderen Vertragsstaaten gilt. Bei einem stehenden Gewerbebetrieb ist das anders. Er hat einen festen Sitz an dem das Unternehmen in seiner Gesamtheit überwacht und zugleich nachhaltig beeinflußt werden kann. Es sind nur Ausläufer, die von da in einen anderen Staat reichen, in welchem vom Unternehmenssitz aus Geschäfte geschlossen werden. Der fremde Staat, der daraufhin das gesamte Unternehmen seiner Aufsicht unterwerfen wollte, würde nur einen kleinen Ausschnitt aus der Tätigkeit des Unternehmens erfassen und nur wenig wirksam auf sie Einfluß nehmen können. Es ist aber immerhin möglich, daß ein Staat aus besonderen Gründen auch auf diese begrenzte Einflußnahme nicht verzichten will. Jedoch wird die allgemeine gewerbliche Beaufsichtigung und damit insbesondere auch die Entscheidung über die Zulassung eines Unternehmens im Zweifel

486) Vgl. Neumeyer, Verwaltungsrecht, a.a.O., S. 137.

487) Vgl. Neumeyer, Verwaltungsrecht, a.a.O., S. 138.

488) Vgl. Neumeyer, Verwaltungsrecht, a.a.O., S. 138.

nur dort beansprucht werden, wo das Unternehmen eine Niederlassung oder zumindest einen Ausgangspunkt seiner gewerblichen Tätigkeit hat ⁴⁸⁹⁾.

b) Nicht immer wird es sich aber bei den "herumziehenden" Unternehmen um solche "Kleinstunternehmen" handeln, die praktisch untrennbar mit der Person des Inhabers verbunden sind. Es ist durchaus denkbar, daß es Unternehmenstypen gibt, die zwar keinen festen Sitz haben und andauernd von Ort zu Ort und von Land zu Land reisen, aber immerhin eine solche Größe aufweisen, daß sie eine gewisse rechtliche Selbständigkeit besitzen. Nehmen wir hier als Beispiel einen Wanderzirkus an, der kein festes Stammhaus besitzt und den größten Teil des Jahres auf Tournee ist. Allerdings dürften auch solche Wanderunternehmen regelmäßig einen festen Sitz haben, der sich meist schon aus den Kraftwagenkennzeichen, die in der Regel auf den Ort des sogenannten "Winterquartiers" hinweisen, ergibt. Für den vorliegenden Fall soll jedoch davon ausgegangen werden, daß dieser Wanderzirkus nicht regelmäßig zu einem bestimmten Ort zurückkehrt, sondern sich immer auf Reisen befindet. Gerechterweise müßte man ihn den "normalen" Unternehmen grenzrechtlich gleichstellen. Das hätte zur Folge, daß auch er ein eigenes Personalstatut besäße. Für den hierbei ansonsten üblichen Anknüpfungspunkt des Unternehmenssitzes wird man sich zunächst nicht entscheiden können, da ein solcher einfach nicht vorhanden ist. Da sich die deutschsprachige Literatur des IPR auch mit dieser Problematik nicht beschäftigt hat, ist es von Interesse, die Untersuchungen, die Niboyet für das französische IPR angestellt hat, hier zur Lösung heranzuziehen ⁴⁹⁰⁾. Niboyet berichtet von einer fran-

489) Auch die Unternehmen im Umherziehen haben fast immer einen mit einer Niederlassung zu vergleichenden Ausgangspunkt, der oft mit der Wohnung des Unternehmers zusammenfallen wird und in den meisten Fällen an den Kraftfahrzeugschildern abzulesen ist; vgl. auch Neumeyer, Verwaltungsrecht, a.a.O., S. 138.

490) Niboyet, a.a.O., S. 639 ff.; seine Stellungnahme zu dieser Theorie ist nicht ganz klar. Aus dem Zusammenhang

zösische Theorie, die mit einer Fiktion des Unternehmenssitzes arbeiten möchte. Nach dieser ist es möglich, einem "herumziehenden" Unternehmen immer dort einen Sitz zu unterstellen, wo es gerade seine Tätigkeit "ausübt". Dort befänden sich die Nutzungen des Unternehmens und dort besäße es auch die erforderliche Kundschaft. Aus diesem Grund könne man den jeweiligen "Tätigkeitsort" als Unternehmenssitz qualifizieren. Es kann in diesem Fall dahingestellt bleiben, ob es sinnvoll ist, mit einer solchen Fiktion zu arbeiten, denn wenn man hier die Lösung dem ebenfalls zutreffenden Gebietsstatut entnimmt, kommt man zu demselben Ergebnis.

Den Zweigniederlassungen entsprechend will Niboyet die Zirkusunternehmen behandelt wissen, die zwar ein festes Stammhaus besitzen, aber in gewissen Zeitabschnitten des Jahres große Tournéen veranstalten ⁴⁹¹⁾. Dieser Lösung wird im Ergebnis zuzustimmen sein, denn das Personalstatut eines Unternehmens endet zumindest hinsichtlich der zwingenden Normen einer Rechtsordnung regelmäßig an den Grenzen des Landes, in dem sich der Sitz der Hauptniederlassung befindet. Man wird allerdings nicht sagen können, daß die herumreisenden Zirkusunternehmen in ihrem Wesen den Zweigniederlassungen vergleichbar sind. Diese haben für die Dauer ihrer Niederlassung einen festen Sitz und sind den Eintragungspflichten des Gastlandes unterworfen. Das ist bei den Zirkusunternehmen dagegen nicht der Fall. Sie halten sich nur selten länger als wenige Tage am selben Ort auf und unterliegen zumeist auch nicht den Publizitätsvorschriften des Gastlandes. Bei ihnen handelt es sich vielmehr um res in transitu im weiteren Sinne, also um eine Sachgesamtheit, die von einem Land ins andere reist. Jedoch nicht nur die der Beförderung von Land zu Land unterliegenden Zirkusgüter und -tiere, sondern auch die ihnen dienenden Transportmittel, wie Kraftfahrzeuge, Eisenbahnwagen und unter Umständen auch Schiffe, kann man zu den res in transitu

ergibt sich aber, daß er sich für die lex rei sitae und nicht für eine Fiktion des Unternehmenssitzes entscheidet.

im weiteren Sinne rechnen. Andererseits hat ein umherziehendes Zirkusunternehmen vor den res in transitu im engeren Sinne ⁴⁹²⁾ eines voraus, nämlich den festen Standort - meist das Winterquartier - zu dem es immer wieder zurückkehrt, so daß die Unterscheidung zwischen Absendungs- und Bestimmungsland bei ihm keinen rechten Sinn hat, so wenig wie die von Anfang und Ende bei einem Kreise. Auch ist es mit Zeichen versehen - so u.a. mit den Kraftfahrzeugnummernschildern - die seinen Standort angeben und seinen Transitcharakter im fremden Lande ohne weiteres erkennen lassen. Unter Umständen ist das Zirkus- oder auch das umherreisende Unternehmen in einem Register seines Heimatlandes eingetragen. Ferner bestehen Register für Binnen- und Seeschiffe und diese führen auch eine Flagge ⁴⁹³⁾. Übrigens gibt es hier und da auch schon für Autos Register, so zum Beispiel in Italien ⁴⁹⁴⁾.

Es dürfte nun nichts näher liegen, als bei dieser Art von Unternehmen grundsätzlich die lex rei sitae durch das Recht des Standortes zu ersetzen, das ja auch eine Art lex rei sitae ist ⁴⁹⁵⁾. Andererseits ist klar, daß die wirkliche lex rei sitae nicht schlechthin ausgeschaltet werden kann, so wenig wie bei den echten res in transitu. Auch für sie gilt im Verkehrsinteresse das Recht des jeweiligen Lageortes, soweit der Transitverkehr des Unternehmens in einem Land abgebrochen wird, das Unternehmen dort in den Verkehr gelangt und soweit der dortige Verkehr betroffen wird. Das wird für Vollstreckungsakte, gesetzliche Pfandrechte und zwingende Vorschriften

492) Res in transitu im engeren Sinne (Sachen im Übergang) nennt man solche Sachen, die von einem Land ins andere reisen: Sachen auf der Reise. Bei ihnen muß man unterscheiden das Absendeland, das Bestimmungsland und die Durchgangsländer. Vgl. Kegel, a.a.O., S. 231; Soergel-Siebert-Kegel, a.a.O., Anm. 281 vor Art. 7 EGBGB.

493) Vgl. auch die französische Lösung dieser Arbeit.

494) Schlegelberger Franz, "Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes", Band 5, Berlin, 1935, S. 619.

495) Vgl. Kegel, a.a.O., S. 231 und 232; Raape, a.a.O., S. 619.

der jeweiligen Rechtsordnung zu bejahen sein ⁴⁹⁶⁾.

Wenn ein in Hamburg ansässiger Zirkus eine Gastspielreise durch die Schweiz unternimmt und in Basel infolge von Finanzierungsschwierigkeiten - so zum Beispiel weil die Schulden bei schweizerischen Futterlieferanten nicht bezahlt werden können - verkauft werden muß, so richtet sich die Haftung des Erwerbers für die Unternehmensschulden nicht nach deutschem, sondern nach schweizerischem Recht. Durch den Verkauf selbst wird in Basel die Gastspielreise des deutschen Zirkusunternehmens unterbrochen und es gelangt dadurch dort in den schweizerischen Rechtsverkehr. Aus Gründen des Verkehrsinteresses ist hinsichtlich der gesetzlichen Erwerberhaftung für die Unternehmensschulden das zwingende schweizerische Recht anzuwenden. Der schweizerische Gesetzgeber hat ein starkes Interesse daran, daß die von ihm zum Schutze seines Wirtschaftslebens geschaffenen zwingenden Normen zur Anwendung gelangen. Sollte ein Staat dies nicht beabsichtigen, so kann er die Erwerberhaftung als dispositives Recht gestalten - zum Beispiel in der Form der Schuldübernahme - und dadurch auf eine zwingende Anwendung der Normen innerhalb seines Einflußbereiches verzichten.

Dagegen tritt bei rechtsgeschäftlichen Verfügungen das Interesse des Ortsverkehrs in der Regel zurück hinter die Interessen des Verkehrs überhaupt: die umherziehenden Unternehmen durchreisen die verschiedensten Länder; Verfügender und Erwerber sind oftmals nicht dort, wo sich das Zirkusunternehmen gerade befindet. Doch gibt es, wie bereits festgestellt wurde, auch für solche Unternehmen in der Regel einen Ruhepunkt: wenn Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt eines Menschen dort angenommen werden, wo er zur Ruhe kommt, wo er schläft ⁴⁹⁷⁾, so entspricht dem für umherziehende Unternehmen der Ort, an dem sie ihren festen Sitz haben, von dem aus sie eingesetzt werden. Auf das Recht des Staates, von dem aus ein

496) Vgl. Kegel, a.a.O., S. 231 und 232; Raape, a.a.O., S. 620.

497) Vgl. Kegel, a.a.O., S. 233.

Zirkusunternehmen eingesetzt wird - also meistens von seinem Winterquartier aus - können sich die Parteien eines Verfügungsgeschäfts am leichtesten einstellen. Es ist daher maßgebend ⁴⁹⁸⁾.

Was den obligatorischen Vertrag, also vor allem den Kaufvertrag, angeht, so bestimmt er sich nach dem Schuldstatut ⁴⁹⁹⁾.

Zum Vergleich kann hier auch das deutsche Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vom 15. November 1940 dienen. Der Erwerb und Verlust des Eigentums an Binnen- und Seeschiffen, die im Schiffsregister eines deutschen Gerichts eingetragen sind, unterliegen nach § 1 Abs. 2 a.a.O. deutschem Recht. Von solchen Schiffen darf man annehmen, daß sie auch von Deutschland aus eingesetzt werden, daß also ihr Heimathafen in Deutschland liegt. Sonst aber empfiehlt sich die unmittelbare Anknüpfung an das Recht des Heimathafens. Auf das Recht der Flagge - das praktisch mit dem Recht des Registerorts übereinstimmt - kann man bei rechtsgeschäftlichen Verfügungen über Schiffe verzichten, weil der Veräußerer und meist auch der Erwerber den Heimathafen kennen ⁵⁰⁰⁾.

Allerdings kann nach Kegel ⁵⁰¹⁾ auch bei rechtsgeschäftlichen Verfügungen das Interesse des Ortsverkehrs auf die Herrschaft der jeweiligen *lex rei sitae* führen. So, wenn der Berechtigte an Ort und Stelle an den Erwerber übereignet.

Alle diese Fälle werden aber selten auftreten. Der Normalfall ist nach wie vor der, daß der Unternehmenssitz auch bei einer Veräußerung nicht verändert wird.

498) Vgl. Kegel, a.a.O., S. 233; Raape, a.a.O., S. 619 ff..

499) Vgl. Kegel, a.a.O., S. 231 und 232; Raape, a.a.O., S. 620 und 621.

500) Vgl. Kegel, a.a.O., S. 233.

501) Vgl. Kegel, a.a.O., S. 233.

- 7) Prüfung der Frage, ob die Anwendung ausländischen Rechts, das eine gesetzliche Erwerberhaftung nicht vorsieht, gegen Art. 30 deutsches EGBGB verstößt

Diese Problematik ist bereits mehrfach aufgetreten und auch das Reichsgericht ⁵⁰²⁾ hat hierzu grundlegend Stellung genommen. In diesem Falle war die Anwendung des englischen Rechts und damit die Verneinung einer gesetzlichen Erwerberhaftung unter Hinweis auf Art. 30 deutsches EGBGB gerügt worden.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung die Anwendung des Art. 30 deutsches EGBGB abgelehnt, denn nach seiner Ansicht kann dem § 25 Abs. 1 deutsches HGB eine nicht exklusive Tragweite nicht zuerkannt werden. Wie der Denkschrift zum HGB zu entnehmen sei, habe man in Abweichung zu dem früheren HGB diese Vorschrift aufgenommen, weil im Verkehr vielfach die Firma ohne Rücksicht auf die Person ihres Inhabers als Eigentümerin des Handlungsvermögens, als Trägerin der durch den Handelsbetrieb begründeten Rechte und Pflichten, angesehen werde, weil der Erwerber eines Geschäfts, der die Firma, wenngleich mit einem Zusatz, fortführe, dadurch seine Absicht erkläre, in die Geschäftsbeziehungen des früheren Geschäftsinhabers eintreten zu wollen. Es handele sich hier also nur um eine Zweckmäßigkeitsvorschrift, die der in Deutschland herrschenden Verkehrsanschauung angepaßt sei, der aber sozialpolitisch nicht eine solche Erheblichkeit beigelegt werden könne, daß man annehmen müßte, es solle dadurch für die in England geschehene Geschäftsübertragung die Anwendung des englischen Rechts, das eine direkte Haftung des Erwerbers nicht kenne, ausgeschlossen sein.

Dieser Rechtsauffassung haben sich die meisten Autoren des deutschen, schweizerischen und österreichischen IPR angeschlossen ⁵⁰³⁾. Ihr ist auch zuzustimmen. Einen Verstoß gegen

502) Urteil vom 24. Februar 1905, abgedruckt in ZIPÖR, Band 15, Jahrgang 1905, S. 305 ff..

den "Zweck eines deutschen Gesetzes" hat das Reichsgericht ständig dann angenommen ⁵⁰⁴⁾, "wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf denen das nach den Vorschriften des Internationalen Privatrechts an sich maßgebende Recht des Auslandes und das davon abweichende deutsche Recht beruhen, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angreifen würde". Dem ist die übrige Rechtsprechung fast einhellig gefolgt ⁵⁰⁵⁾. Der zwingende Charakter des § 25 deutsches HGB ist - wie sich aus seinen Absätzen 1 und 2 ergibt - nicht so stark, daß seine Nichtanwendung und die Anwendung ausländischen Rechts, das eine solche Regelung nicht kennt, "direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde". Es handelt sich hier vor allem um eine Zweckmäßigkeitsvorschrift, die zwar innerhalb der deutschen Rechtsordnung zwingendes Recht darstellt, jedoch nicht die Stärke besitzt, daß bei Heranziehung einer ausländischen Norm, die keine gesetzliche Erwerberhaftung ausspricht, eine Anwendung des Art. 30 deutsches EGBGB gerechtfertigt ist. Nur ein krasser Verstoß gegen die materiellprivatrechtliche Gerechtigkeit läßt den Art. 30 deutsches EGBGB eingreifen: das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts muß für die deutsche Rechtsordnung schlechthin untragbar sein ⁵⁰⁶⁾. Nicht der Inhalt, sondern die Anwendung des aus-

503) Vgl. hierzu Frankenstein, a.a.O., S. 271; Nussbaum, a.a.O., S. 210; Schnitzer, a.a.O., S. 175; Gmür-Becker, a.a.O., Anm. 42 zu Art. 181; Baumbach-Duden, a.a.O., Anm. 2H zu § 25. Bei verschiedenen Autoren wird als Fundstelle der in Fußnote 502 zitierten Entscheidung auch RGZ Band 60, S. 297 angegeben. Weitere Fundstellen sind: JW, Jahrgang 1905, S. 320, Nr. 9; Clunet, Jahrgang 1910, S. 615 ff.; hier wird immer der 21. März als Datum der Entscheidung angegeben. Revue Darras, Jahrgang 1905, S. 751 ff.; als Datum der Entscheidung wird der 23. Januar 1905 angegeben.

504) Zum Beispiel RGZ Band 60, S. 296 und RGZ Band 138, S. 214.

505) So zum Beispiel BGHZ Band 22, S. 1 und 15 und BGHZ Band 22, S. 161 und 167.

ländischen Rechts muß nach den Worten des Art. 30 deutsches EGBGB untragbar sein ⁵⁰⁷⁾. Diese Folgerung wird man aber für den vorliegenden Fall nicht treffen können, da eine nach den Regeln des deutschen IPR korrekte Heranziehung des englischen Rechts im Hinblick auf § 25 deutsches HGB - dessen Charakter nur zum Teil zwingend, zum anderen Teil aber dispositiv ist - nicht schlechthin untragbar sein kann.

II. Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unterneh- mensveräußerung in Frankreich

1) Die internationalprivatrechtlichen Normen

Die französische Gesetzgebung enthält nur vereinzelte internationalprivatrechtliche Bestimmungen: das gesamte System des französischen IPR ist von der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft entwickelt worden ⁵⁰⁸⁾. Eine Anknüpfung dieses Systems an das geschriebene Recht bot eigentlich nur Art. 3 französischer cod. civ., da die übrigen grenzrechtlichen Sätze des Zivilgesetzbuches keine grundsätzlichen Bestimmungen enthalten.

Zu der hier zu untersuchenden Problematik hat der französische Gesetzgeber externrechtlich keine Stellung genommen. Die Lösung ist demnach dem durch die Rechtslehre und Rechtsprechung entwickelten Gewohnheitsrecht zu entnehmen.

506) Vgl. Kegel, a.a.O., S. 170.

507) Vgl. BGHZ Band 22, S. 162 und 163; Kegel, a.a.o., S. 171.

508) Makarov, a.a.O., Abschnitt 18, Frankreich; vgl. hierzu auch die umfangreichen Ausführungen bei Heinsheimer, Das Zivilrecht Frankreichs, a.a.O., S. 799 bis 803.

- 2) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung einer in Frankreich gelegenen Hauptniederlassung

a) Die französische Rechtslehre stellte über die juristische Natur des Unternehmens die verschiedensten Theorien auf.

Da ist zunächst die "théorie de l'universalité de fait" zu nennen, die das Unternehmen als einen rein tatsächlichen Inbegriff von Sachen betrachtet, unter dessen einzelnen Bestandteilen kein "lien indissoluble" besteht, sondern jedes Element, trotz der wirtschaftlichen Abhängigkeit voneinander, ein rechtliches Eigendasein führt ⁵⁰⁹⁾.

Dagegen sieht die "théorie de l'universalité juridique" im fonds de commerce eine Gesamtheit von Gegenständen, von denen jeder in der Rechtseinheit des Ganzen aufgeht ⁵¹⁰⁾.

Die "loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce" hat sich keiner dieser Theorien angeschlossen. Der Verfasser des Gesetzentwurfs, Senator Cordelet, hielt es für überflüssig, zu dieser Streitfrage, die mehr die Theorie als die Praxis erregt hat, überhaupt Stellung zu nehmen ⁵¹¹⁾. Nach Ansicht der Kommentatoren dieses Gesetzes hat der Gesetzgeber den fonds de commerce als eine Gesamtheit sui generis angesehen ⁵¹²⁾.

Arminjon hat die hauptsächlich von deutschen Autoren aufgestellte Theorie, das Unternehmen stelle eine "entité juridique" ⁵¹³⁾ dar, entschieden zurückgewiesen ⁵¹⁴⁾. Vor allem aber lehnt er die von Valéry vertretene Ansicht ⁵¹⁵⁾, das Un-

509) Vgl. Brulliard-Laroche, a.a.O., S. 52.

510) Vgl. Hamel-Lagarde, a.a.O., Nr. 216 ff.; Batiffol, a.a.O., S. 584; Niboyet, a.a.O., S. 643; Ripert, a.a.O., Nr. 452.

511) Montier-Faucon, a.a.O., S. 14.

512) Montier-Faucon, a.a.O., S. 158.

513) Das ist eine juristische Person.

514) Arminjon, a.a.O., S. 45.

515) Vgl. hierzu Fußnote 387.

ternehmen sei eine "personne morale" ⁵¹⁶⁾, ab. Er selbst vergleicht den fonds de commerce mit einem "usufruit constitué sur un patrimoine" ⁵¹⁷⁾, kann aber grenzrechtlich nicht umhin, ihn dem "fonds social" ⁵¹⁸⁾ gleichzustellen.

Die französische Rechtslehre beschreitet trotz der verschiedenen Auffassungen über die juristische Natur des fonds de commerce bei seiner internationalprivatrechtlichen Behandlung den gleichen Weg. Sie knüpft zur Beantwortung aller grenzrechtlichen Unternehmensfragen an den Sitz des Unternehmens an. Gerade für die französische Rechtslehre und Rechtsprechung ist es charakteristisch, daß sie in weit größerem Umfang als alle anderen Rechtssysteme, dem Unternehmenssitz internationalprivatrechtliche Bedeutung beimessen.

Der "siège d'un fonds de commerce" ⁵¹⁹⁾ ist zwar gesetzlich nicht näher definiert worden, er hat aber in der Literatur des IPR vielfach eine genaue Erklärung erhalten. Niboyet ⁵²⁰⁾ geht hierbei von dem Augenblick aus, in dem das Unternehmen in mehr oder minder weitem Maße eine Einheit bildet und eine eigene Organisation besitzt, die es als ein Mehr gegenüber den einzelnen Unternehmensbestandteilen erscheinen lassen, und ordnet dieses Gebilde einem bestimmten Ort, dem "siège" zu. Dieser "siège" sei nichts anderes als ein Zentrum, als der Ort, an dem sich der Sitz der Hauptniederlassung befindet ⁵²¹⁾. Er sei vergleichbar mit dem Domizil des Individuums oder dem Sitz einer Gesellschaft und stelle nichts anderes als die "localisation dans l'espace de certains intérêts" dar ⁵²²⁾. An dieser Stelle würden dann auch die verschie-

516) Juristische Person.

517) Das ist ein am Erbgut oder Vermögen bestellter Nießbrauch.

518) Das ist ein Gesellschaftskapital; vgl. hierzu auch Arminjon, a.a.O., S. 45 ff..

519) Das Wort "siège" bedeutet in seiner wörtlichen Übersetzung Sitz oder Richterstuhl.

520) Niboyet, a.a.O., S. 629.

521) Niboyet, a.a.O., S. 630.

522) Niboyet, a.a.O., S. 629.

denen, von den französischen Gesetzen vorgeschriebenen Maßnahmen der Publizität eingreifen.

Der obligatorische Unternehmensveräußerungsvertrag unterliegt der Parteiautonomie; ist jedoch ein bestimmter Parteiwille nicht ersichtlich, so gelangt das am Unternehmenssitz geltende Recht zur Anwendung ⁵²³⁾.

Bei der Übereignung der einzelnen Unternehmensbestandteile - auch in Frankreich ist eine uno-actu-Übertragung nicht möglich - ist es erforderlich, die Grundsätze der *lex rei sitae* zu beachten. Handelt es sich um ein nationales Unternehmen ⁵²⁴⁾, bei dem die Unternehmensbestandteile meistens an einem Ort liegen werden, so vollzieht sich der Eigentumsübergang nach dem am Unternehmenssitz geltenden Recht ⁵²⁵⁾. Ist es dagegen ein internationales Unternehmen, befinden sich also seine Elemente in verschiedenen Ländern, so müssen für jedes einzelne die sich aus der *lex rei sitae* ergebenden Bestimmungen eingehalten werden ⁵²⁶⁾.

b) Die Qualifizierung des Unternehmens will Niboyet abschließlich mit dem am Unternehmenssitz geltenden Recht vornehmen ⁵²⁷⁾. Hierüber herrscht aber in der französischen Rechtslehre keine Übereinstimmung ⁵²⁸⁾.

c) Bei der Veräußerung eines nationalen Unternehmens ergeben sich in Frankreich hinsichtlich der gesetzlichen Erwerberhaftung keine schwerwiegenden Probleme.

523) Niboyet, a.a.O., S. 644 ff..

524) Niboyet, a.a.O., S. 630, 644 und 645, spricht vom "fonds national" und vom "fonds de commerce international", je nachdem das Unternehmen in einem oder in mehreren Ländern liegt.

525) Niboyet, a.a.O., S. 644.

526) Niboyet, a.a.O., S. 645; Batiffol, a.a.O., S. 645.

527) Niboyet, a.a.O., S. 636 bis 641.

528) Vgl. in diesem Zusammenhang die Ausführungen auf S. 103 und 104 sowie die einschlägigen Fußnoten 336, 337 und 338.

Hierbei ist es vollkommen gleich, ob der Verkäufer und der Erwerber Franzosen oder Ausländer sind und ob der Veräußerungsvertrag in Frankreich oder im Ausland abgeschlossen wurde. Allein entscheidend ist immer das Recht, das am "siège du fonds de commerce" gilt ⁵²⁹⁾. Insofern gelangt also immer das französische Recht zur Anwendung und die Rechte der Gläubiger gegen den Erwerber des Unternehmens bemessen sich nach dem Gesetz von 1909 und den dort näher bezeichneten Gläubigerrechten der opposition, der surenchère du sixième und des droit de suite. Der droit de suite steht einem Gläubiger allerdings nur dann zu, wenn für ihn ein nantissement am Unternehmen eingetragen ist.

3) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung eines internationalen Unternehmens

Unter einem "internationalen Unternehmen" ist also nicht ein Unternehmen zu verstehen, das seine Geschäfte mit dem Ausland abwickelt, sondern vielmehr ein Unternehmen, das in anderen Ländern Niederlassungen und Agenturen besitzt. Auch hier tauchen zwei Fragenkomplexe auf. Auf der einen Seite ist es möglich, das Gesamtunternehmen zu verkaufen; die hierbei auftretende Problematik soll zunächst behandelt werden. Auf der anderen Seite ist es aber auch möglich, nur eine einzelne Filiale zu veräußern; dieser Fall sei jedoch Gegenstand späterer Untersuchungen.

Der Idealzustand wäre nach Niboyets Ansicht ⁵³⁰⁾, wenn sich alle hier auftauchenden Probleme nach einem Gesetz, dem Gesetz der Hauptniederlassung, lösen lassen würden. Dieses

⁵²⁹⁾ Niboyet, a.a.O., S. 644; Batiffol, a.a.O., S. 645 ff. und 584 ff.; Arminjon, a.a.O., S. 45 ff. und 418 ff..

⁵³⁰⁾ Niboyet, a.a.O., S. 631.

Ergebnis entspräche aber nicht den Gegebenheiten, denn das Grenzphänomen gestatte nicht eine derart einfache Lösung des Konflikts. Die Universalität des Unternehmens kann sich also nach französischer Auffassung ⁵³¹⁾ auf internationalprivatrechtlicher Ebene nur dann verwirklichen, wenn alle seine Bestandteile im gleichen Land liegen - das ist also der Fall des nationalen Unternehmens.

Liegt ein solches nicht vor, so trägt man im Veräußerungsfall zu einer "wirklichen juristischen Zerstückelung" - wie es Niboyet ⁵³²⁾ nennt - des Unternehmens bei. Die Übertragung eines französischen Unternehmens zieht also nur jene ausländischen Bestandteile mit sich, denen dieser Übergang durch ihre Territorialgesetze gestattet wird ⁵³³⁾.

Noch schwieriger gestaltet sich hier die Frage der gesetzlichen Erwerberhaftung. Ob und in welchem Ausmaß der Erwerber eines internationalen Unternehmens mit den ausländischen Niederlassungen für die Schulden des französischen Stammunternehmens haftet, entscheidet sich nach französischer Rechtsauffassung allein nach den jeweiligen Gebietsgesetzen ⁵³⁴⁾. So kann sich die Wirkung eines nantissements, einer opposition oder einer surenchère du sixième nur auf den in Frankreich gelegenen Teil des Unternehmens erstrecken, während eine Haftung mit den ausländischen Teilen lediglich dann in Betracht kommt, wenn sie durch die Gebietsgesetze vorgeschrieben wird ⁵³⁵⁾.

De lege lata bezeichnet die französische Rechtslehre die Lösung dieses Konflikts als eine doppelte. Es wird also die Zuständigkeit sowohl der französischen als auch der ausländischen Gesetze begründet ⁵³⁶⁾. Allerdings ist man sich darü-

531) Niboyet, a.a.O., S. 633.

532) Niboyet, a.a.O., S. 633, spricht von "véritable émiettement juridique".

533) Vgl. Niboyet, a.a.O., S. 633 und 634; Batiffol, a.a.O., S. 584 ff.; Arminjon, a.a.O., S. 45 ff..

534) Vgl. Niboyet, a.a.O., S. 634; Batiffol, a.a.O., S. 584 ff..

ber im klaren, daß man einer fremden Rechtsordnung die Anwendung ihrer Gesetze nicht vorschreiben kann. Hält ein Staat seine Gesetze, die nach französischer Rechtsauffassung auf Grund der Lage des Unternehmenssitzes anzuwenden wären, für unzuständig, weil er entweder die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz des Kaufmanns oder auch den Geschäftssitz der französischen Hauptniederlassung als Anknüpfungspunkt wählt, so ist es nach Niboyets Ansicht unmöglich, das Recht dieses Landes zu vergewaltigen. Alle weiteren Maßnahmen würden sich dann aus den Gesichtspunkten des renvoi ergeben ⁵³⁷⁾.

4) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Übertragung des Unternehmens von Frankreich in ein anderes Land

Es ist im Rahmen dieser Arbeit bereits festgestellt worden, daß eine Unternehmensveräußerung mit nachfolgendem Sitzwechsel nur in wenigen Fällen möglich sein wird und immer nur ganz bestimmte Unternehmenstypen betreffen kann ⁵³⁸⁾. Allein in Frankreich scheint diese Übung häufiger praktiziert zu werden, da sich der Art. 13 des Gesetzes von 1909 ausschließlich mit dieser Möglichkeit beschäftigt ⁵³⁹⁾. Findet eine solche Verlegung statt, ohne daß der Unternehmer sie wenigstens fünfzehn Tage vorher dem Pfandgläubiger mitgeteilt hat, so werden dessen Forderungen von Rechts wegen fällig; findet die Verlegung ohne Genehmigung des Pfandgläubigers statt, so entscheidet das Gericht, ob die Fälligkeit der gesicherten Forderungen eintreten soll. Diese Regelung hat aber nur dann Gül-

535) Vgl. Niboyet, a.a.O., S. 634.

536) Vgl. Niboyet, a.a.O., S. 634 und 635.

537) Vgl. Niboyet, a.a.O., S. 634 und 635.

538) Vgl. S. 147 ff..

tigkeit, wenn sich die Geschäftsverlegung innerhalb Frankreichs vollzieht ⁵⁴⁰⁾.

Bei der Verlegung in ein anderes Land beurteilen sich die Gläubigerrechte nach dem neuen Gebietsstatut. Die gerade für Frankreich eigentümlichen Gläubigerrechte der opposition und der surenchère du sixième können somit nicht mehr ausgeübt werden, denn der Sitz des Unternehmens befindet sich nunmehr im Ausland. Sie können nur dann zur Anwendung gelangen, wenn das Unternehmen der französischen Souveränität untersteht. Genauso verhält es sich mit dem nantissement. Dieses Registerpfandrecht ist territorial gebunden und besteht im Ausland nicht fort ⁵⁴¹⁾. Ob und inwieweit dann eine Erwerberhaftung auf Grund gesetzlicher Vorschriften gegeben ist, richtet sich allein nach den Gesetzen desjenigen Landes, in dem sich jetzt der Unternehmenssitz befindet ⁵⁴²⁾.

5) Die französische Stellungnahme zur internationalprivatrechtlichen Behandlung des Unternehmens ohne festen Sitz

Hinsichtlich der "herumziehenden" Unternehmen ist die französische Lösung nicht anders als die deutsche. Die wichtigsten Einzelheiten darüber wurden bereits an einer anderen Stelle dieser Arbeit vermerkt ⁵⁴³⁾.

Hinzugefügt sei noch der Hinweis Niboyets auf das französische Gesetz vom 12. November 1938, welches dem Art. 102 französischer cod. civ. einen weiteren Absatz gegeben hat.

539) Vgl. S. 66.

540) Vgl. Niboyet, a.a.O., S. 659 und 660.

541) Vgl. Niboyet, a.a.O., S. 663 und 664.

542) Vgl. Niboyet, a.a.O., S. 663 und 664.

543) Vgl. S. 163 ff..

Nach dieser Vorschrift ist das Domizil eines Schiffers dort gelegen, wo der Schiffsherr in das Register eingetragen ist ⁵⁴⁴⁾. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung käme aber nur auf die in Frankreich umherziehenden Unternehmen in Betracht. Dann treffen aber ohnehin schon die französischen Gesetze zu.

Als Ergebnis ist für das französische IPR nochmals herauszustellen: bei der Veräußerung eines Unternehmens ohne festen Sitz bestimmt die Haftung des Erwerbers entweder das Gebietsstatut oder das Recht des fiktiven Unternehmenssitzes ⁵⁴⁵⁾. Hat dagegen das "herumziehende" Unternehmen im Ausland eine Hauptniederlassung, so wird es internationalprivatrechtlich wie eine Filiale behandelt ⁵⁴⁶⁾.

6) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung der Filiale eines in- oder ausländischen Unternehmens

a) Auch hier lassen sich wieder zwei Gruppen unterscheiden. Zunächst sollen aber die Filialen ausländischer Unternehmen in Frankreich untersucht werden.

Niboyet ⁵⁴⁷⁾ unterstellt sie ausschließlich dem französischen Recht und trennt sie sowohl juristisch als auch wirtschaftlich vom Hauptunternehmen. Diese Auffassung hat allgemeine Zustimmung gefunden ⁵⁴⁸⁾.

544) Niboyet, a.a.O., S. 639 und 640; Niboyet spricht in diesem Zusammenhang nicht vom "registre", sondern vom "répertoire".

545) Vgl. Niboyet, a.a.O., S. 639 ff.; das Ergebnis wird aber immer das gleiche sein.

546) Vgl. Niboyet, a.a.O., S. 641.

547) Niboyet, a.a.O., S. 634 und 647.

548) Batiffol, a.a.O., S. 584 ff.; Arminjon, a.a.O., S. 418.

Das bedeutet also, daß sich bei einer Gesamtveräußerung des Unternehmens die Übertragung des Eigentums und die Haftung des Erwerbers bezüglich der Filiale nach französischem Recht bemessen. Der Erwerber muß die sich aus Art. 3 des Gesetzes von 1909 ergebenden Publikationspflichten hinsichtlich der Filiale erfüllen ⁵⁴⁹⁾; die Gläubiger können dem Verkauf widersprechen oder auch ihre Rechte aus einem Registerpfandrecht geltend machen. Entsprechendes gilt aber auch, wenn die französische Filiale allein veräußert wird ⁵⁵⁰⁾.

Die französische Rechtslehre ist sich darüber einig, daß für die Qualifizierung der Filiale, vor allem im Hinblick auf die Frage, ob sie in ihrer Gesamtheit ein veräußerbare Ganzes darstellt, ebenfalls nur französisches Recht maßgebend ist ⁵⁵¹⁾.

Voraussetzung für die Bestellung eines Registerpfandrechts wird jedoch immer eine bestimmte Größe der Zweigniederlassung sein. Niboyet ⁵⁵²⁾ hält aber schon das Vorliegen eines Mietrechts ⁵⁵³⁾, einer Kundschaft ⁵⁵⁴⁾ und verschiedener industrieller Eigentumsrechte ⁵⁵⁵⁾ für ausreichend. Auf diese Weise kann also die Filiale eines ausländischen Unternehmens Gegenstand eines französischen Registerpfandrechts sein; allerdings hat dieses keinerlei Wirkung auf die anderen ausländischen Bestandteile des Gesamtunternehmens ⁵⁵⁶⁾.

b) Die ausländischen Filialen eines französischen Unternehmens sind nach französischer Rechtsauffassung internationalprivatrechtlich ganz dem Recht ihres Sitzes unterstellt,

549) Niboyet, a.a.O., S. 647.

550) Niboyet, a.a.O., S. 647 und 657; Batiffol, a.a.O., S. 584 ff.; Arminjon, a.a.O., S. 418.

551) Niboyet, a.a.O., S. 638 und 647; Batiffol, a.a.O., S. 584 ff..

552) Niboyet, a.a.O., S. 657.

553) "Droit au bail".

554) Niboyet spricht von "clientèle" und "achalandage".

555) Niboyet spricht hier von "droits de propriété industrielle qui lui soient propres".

und dies nicht nur hinsichtlich ihrer Qualifikation, ihrer Zusammensetzung und Übertragung, sondern auch bezüglich einer sich eventuell anschließenden Erwerberhaftung ⁵⁵⁷⁾.

Das für das französische Stammunternehmen bestellte Registerpfandrecht hat auf die ausländischen Filialen keine Wirkung ⁵⁵⁸⁾; für diese müßte in jedem Land ein neues Registerpfandrecht bestellt werden ⁵⁵⁹⁾. Allerdings will Niboyet ⁵⁶⁰⁾ bei der Veräußerung einer Filiale im Ausland die sich aus dem Gesetz von 1909 ergebenden Publikationsvorschriften in Frankreich eingehalten wissen.

III. Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unternehmensveräußerung in Italien

Das italienische Zivilgesetzbuch in der Fassung vom 16. März 1942 enthält in seinem Einführungsgesetz eine moderne Kodifikation des IPR ⁵⁶¹⁾. Mit dem Art. 25 Abs. 2 disp. prel. hat der italienische Gesetzgeber auch eine Kollisionsnorm für die gesetzlichen Schuldverhältnisse geschaffen. Diese Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

"Schuldverhältnisse, die nicht auf Vertrag beruhen, werden vom Recht des Ortes geregelt, an dem die Tatsache eingetreten ist, der sie ihre Entstehung verdanken".

556) Niboyet, a.a.O., S. 657.

557) Niboyet, a.a.O., S. 638 und 646 ff.; Batiffol, a.a.O., S. 584 ff..

558) Niboyet, a.a.O., S. 657; Batiffol, a.a.O., S. 584 ff.; Arminjon, a.a.O., S. 418.

559) Niboyet, a.a.O., S. 657; Batiffol, a.a.O., S. 584 ff.; Arminjon, a.a.O., S. 418.

560) Niboyet, a.a.O., S. 647.

561) Text bei Makarov, a.a.O., Abschnitt 26, Italien, und

Die Tatsache, "der sie ihre Entstehung verdanken", kann bei der Erwerberhaftung ex lege nur die Übertragung des Eigentums an den Unternehmensbestandteilen sein, und diese wird maßgeblich von der lex rei sitae beherrscht. Demzufolge käme man also zu dem Ergebnis, daß die gesetzliche Erwerberhaftung im Normalfall von dem am Unternehmenssitz geltenden Recht geregelt wird.

Die Literatur des italienischen IPR hat die Bedeutung des Art. 2560 italienischer cod. civ. nicht herausgestellt. Lediglich Venturini ⁵⁶²⁾ hat sich mit diesen grenzrechtlichen Problemen kurz auseinandergesetzt. Danach ist für die Erwerberhaftung ex lege festzustellen:

Der obligatorische Unternehmensveräußerungsvertrag richtet sich gemäß Art. 25 Abs. 1 disp. prel. entweder nach dem von den Parteien vereinbarten Recht oder nach dem gemeinsamen Heimatrecht der Vertragsschließenden oder nach dem Abschlußort ⁵⁶³⁾. Die Form dieses Vertrages wird durch Art. 26 Abs. 1 disp. prel. bestimmt. Hier kann das Recht des Abschlußortes, das Recht, das den Inhalt des Rechtsgeschäfts regelt oder das gemeinsame Heimatrecht der Vertragsschließenden maßgebend sein.

Der Eigentumsübergang unterliegt auch im italienischen Recht, Art. 22 disp. prel., der lex rei sitae der einzelnen Unternehmenselemente ⁵⁶⁴⁾.

Alle sich hieraus ergebenden Maßnahmen der Publizität und Erwerberhaftung werden nach der Ansicht Venturinis ⁵⁶⁵⁾ von dem am Unternehmenssitz geltenden Recht bestimmt.

Die italienische Filiale einer ausländischen Firma wird in ihrer Rechtsstellung wie ein inländisches Unternehmen behan-

in ZausiP, Jahrgang 1949, S. 116 bis 124.

562) Venturini Giancarlo, "Diritto internazionale privato", Padova, 1956, Nr. 57, S. 178 ff..

563) Venturini, a.a.O., S. 179.

564) Venturini, a.a.O., S. 179.

565) Venturini, a.a.O., S. 179.

delt 566).

Dagegen gilt für jede ausländische Filiale eines italienischen Unternehmens das am Sitz der Zweigniederlassung geltende Recht - vor allem hinsichtlich der Qualifikation, der Übertragung und der sich eventuell daran anschließenden gesetzlichen Erwerberhaftung ⁵⁶⁷⁾. Allerdings will dann Venturini ⁵⁶⁸⁾ für Italien die sich aus den italienischen Gesetzen ergebenden Publikationsvorschriften eingehalten wissen.

IV. Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unter- nehmensveräußerung in Polen

Der polnische Gesetzgeber hat in dem "Gesetz vom 2. August 1926 betreffend das für internationale Privatverhältnisse geltende Recht" ⁵⁶⁹⁾ die Erwerberhaftung ex lege nicht geregelt.

Soweit sich die Literatur des polnischen IPR überblicken läßt, hat lediglich Zoll ⁵⁷⁰⁾ diese Frage kurz gestreift. Nach seiner Ansicht richtet sich die gesetzliche Erwerberhaftung auch in Polen nach dem am Unternehmenssitz geltenden Recht.

566) Venturini, a.a.O., S. 179.

567) Venturini, a.a.O., S. 179.

568) Venturini, a.a.O., S. 179.

569) Text bei Makarov, a.a.O., Abschnitt 44, Polen.

570) Zoll Fr., "Miedzynarodowe prawo prywatne n zarysie", 4. Auflage, Kraków, 1947, S. 136.

V. Die internationalprivatrechtliche Behandlung
der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Unter-
nehmensveräußerung in Ungarn

Weder die spärlichen Kollisionsnormen des ungarischen Rechts noch der von Stefan von Szaszy ausgearbeitete Entwurf eines Gesetzes über das IPR ⁵⁷¹⁾ regeln unsere Materie. Der Entwurf enthält in § 63 lediglich eine Vorschrift über die vertragliche Schuldübernahme.

Immerhin hat einmal die königliche Kurie ⁵⁷²⁾ zu dieser Frage Stellung genommen.

In dem zu entscheidenden Fall machte ein Gläubiger eine Forderung, die er gegen eine Firma in Fiume hatte, gegen eine Firma in Triest geltend mit der Begründung, diese habe das Geschäft seiner Schuldnerin übernommen und hafte ihm daher. Die Kurie führte aus, daß "bei Beurteilung der Haftung des Geschäftsübernehmers nicht die Rechtsnormen an seinem, sondern die am Sitz des Geschäftsübergebers, das heißt im vorliegenden Fall, nicht die in Triest, sondern die in Fiume geltenden Normen maßgebend sind".

Auch die ungarische Rechtsprechung knüpft also an den Sitz des Unternehmens an.

571) Text bei Makarov, a.a.O., Abschnitt 57, Ungarn; der von Stefan von Szaszy ausgearbeitete und von der Kommission für Rechtsreform 1947 angenommene Entwurf eines Gesetzes über das IPR, der eine ausführliche Kodifikation dieses Rechtsgebietes enthält, ist bis jetzt noch nicht in Kraft getreten.

572) Kurie IV, 9016/1926, Urteil vom 9. Juni 1927, Híteljogi Döntvénytár, Band 20, S. 113; weitere Fundstellen sind ZausiP, Jahrgang 1931, S. 795, und Clunet, Jahrgang 1929, S. 1199.

Zweiter Abschnitt

Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Vermögensveräußerung

Die internationalprivatrechtliche Behandlung der gesetzlichen Erwerberhaftung bei Vermögensveräußerung in Deutschland, Österreich, Polen und der Schweiz

1) Die internationalprivatrechtlichen Normen

Zur Vermeidung ermüdender Wiederholungen muß an dieser Stelle auf die ausführlichen Untersuchungen verwiesen werden, die bei der gleichliegenden grenzrechtlichen Problematik der Erwerberhaftung ex lege bei Unternehmensveräußerung angestellt wurden 573).

Keiner der Gesetzgeber der oben bezeichneten Länder hat die vorliegende externrechtliche Materie gesetzlich geregelt. Selbst das sehr ausführliche polnische "Gesetz vom 2. August 1926 betreffend das für internationale Privatverhältnisse geltende Recht" enthält keine einschlägigen Bestimmungen. Aus diesem Grund muß auch hier die Lösung dem Gewohnheitsrecht, der Rechtsprechung und der Rechtslehre entnommen werden. Da es sich bei der gesetzlichen Schuldmitübernahme bei Vermögensveräußerung um zwingendes Recht handelt, können Gesichtspunkte der Parteiautonomie keinesfalls Platz greifen. Auch die verschiedenen Hilfsanknüpfungspunkte des IOR führen zu keinem Ergebnis. Die analoge Anwendung der für den obligatorischen Veräußerungsvertrag, die vertragliche Schuldübernahme und die sonstigen gesetzlichen Schuldverhältnisse geltenden grenzrechtlichen Regeln muß aus denselben Gründen wie bei der Unternehmensveräußerung abgelehnt werden.

Auch hier gilt es demnach einen dem zwingenden Charakter der gesetzlichen Schuldübernahme entsprechenden Anknüpfungs-

573) Vgl. S. 109 ff..

punkt zu finden.

- 2) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung eines Vermögens, dessen Bestandteile in einem einzigen Land liegen

Gefährlich wäre der Versuch, wollte man den in dieser Arbeit vertretenen Gedanken, daß das Gebietsstatut die rechtliche Macht habe, verselbständigte Zweckvermögen zu bilden, verallgemeinern ⁵⁷⁴⁾. Aus diesem Grund muß bei einer Vermögensveräußerung anders als bei einer Unternehmensveräußerung vorgegangen werden, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen.

Man kann internationalprivatrechtlich nicht vom "Sitz" eines Vermögens sprechen, wenn man unter "Vermögen" das normale Gesamt- oder zumindest Teilvermögen einer Person versteht. Denn diesem Vermögen fehlt die Zweckeinheit; es sind die allgemeinen Zwecke des Vermögensinhabers, denen es dient, nicht die besonderen Zwecke innerhalb eines Gesamtvermögens. Nur wo ein besonderer rechtfertigender Grund vorliegt, wo tatsächlich eine wirkliche Zweckeinheit der Vermögensmassen vorhanden ist, wird das Gebietsstatut die rechtliche Einheit dieses Zweckvermögens mit Hoffnung auf die Anerkennung auch der auswärtigen Rechtsordnungen anordnen können ⁵⁷⁵⁾. Erst wenn ein solches Sondervermögen rechtlich da und anerkannt ist, kann auch der weitere Schritt gewagt werden, es sogar gleich einer unvollkommenen juristischen Person zu verselbständigen und ihm internationalprivatrechtlich ein (Quasi-) Personalstatut zuzubilligen, welches dann wiederum das am Sitz des Vermögens geltende Recht wäre. Von einer solchen

574) Zitelmann, a.a.O., S. 586 ff..

575) Zitelmann, a.a.O., S. 586 ff..

Lösung ist man aber gerade hier, wo ausschließlich die Veräußerung des allgemeinen Vermögens einer Person grenzrechtlich betrachtet werden soll, weit entfernt.

Die Ansicht, daß das Vermögen nach seiner Veräußerung durch die beschränkte Haftung des Erwerbers zu einem Sondervermögen wird, mußte bereits bei der Unternehmensveräußerung abgelehnt werden ⁵⁷⁶⁾. Die dort erhobenen Bedenken haben hier die gleiche Gültigkeit. Eine solche Zweckvermögensbildung wäre auch nur in Deutschland und in Polen denkbar, denn nur in diesen Ländern tritt eine gegenständliche Haftungsbeschränkung ein ⁵⁷⁷⁾. Während die Schweiz überhaupt keine Beschränkung der Haftung vorsieht ⁵⁷⁸⁾, ist sie nach herrschender Lehre in Österreich betragsmäßig, nicht aber gegenständlich beschränkt ⁵⁷⁹⁾.

Gmür-Becker ⁵⁸⁰⁾ schlagen vor, für die Frage der Erwerberhaftung das Recht anzuwenden, welches am "Sitz des zu übernehmenden Vermögens" gilt. Diese Formulierung wird wohl dahingehend ausgelegt werden müssen, daß die Autoren das Gebietsstatut des Vermögens, d.h. die lex rei sitae der einzelnen Vermögensbestandteile meinen und nicht dem allgemeinen Vermögen einen besonderen Sitz als Anknüpfungspunkt einräumen wollen.

Wolff ⁵⁸¹⁾ hält für die Frage, ob eine gesetzliche Erwerberhaftung eintritt, das Statut für maßgebend, das den Vermögensübergang bestimmt. Wo, wie in Deutschland, ein Vermögen nicht uno actu, sondern nur durch Übertragung der einzelnen Vermögensstücke übergehe, sei das Statut maßgebend, in dessen Bereich die Vermögensstücke liegen.

Zu dieser Ansicht gelangt auch Zoll ⁵⁸²⁾ für das polnische

576) S. 131 und 132.

577) Vgl. S. 86 und 34.

578) Vgl. S. 39 ff..

579) Vgl. S. 27.

580) Gmür-Becker, a.a.O., Anm. 42 zu Art. 181.

581) Wolff, a.a.O., S. 154.

Recht.

Die zum Schutz der Gläubiger geschaffene Vorschrift des § 419 deutsches BGB verlangt nach Frankensteins Auffassung ⁵⁸³⁾ in Deutschland dann absolute Anwendung, wenn sich das übernommene Vermögen in Deutschland befindet oder doch zur Zeit der Übernahme hier befand.

Faßt man die wenigen Äußerungen der Autoren des deutschen, schweizerischen und polnischen IPR zusammen, so kommt man jedenfalls dann, wenn sich das veräußerte Vermögen in einem einzigen Land befindet und auch aus diesem durch den Verkauf nicht herausgelangt, zu dem Ergebnis, daß das die einzelnen Vermögensbestandteile beherrschende Gebietsstatut über die Frage der gesetzlichen Schuldübernahme entscheidet.

Veräußert also ein Deutscher sein ausschließlich in Köln gelegenes Vermögen in Rom an einen Engländer, so gelangt § 419 deutsches BGB zur Anwendung und der englische Erwerber haftet den Vermögensgläubigern nach deutschem Recht neben dem Veräußerer für die Vermögensschulden. Dies ist auch ein gerechtes Ergebnis. Gerade bei § 419 deutsches BGB handelt es sich um ius cogens. Im Verkehrsinteresse ist das Gebietsstatut, welches über die einzelnen Vermögensbestandteile herrscht, anzuwenden. Das hat um so mehr zu gelten, als dieses Ergebnis bereits für die Unternehmensveräußerung mit ihrem nicht so starken Gläubigerschutz aufgestellt wurde.

Frankenstein ⁵⁸⁴⁾ will aber hier noch weiter gehen. Er fordert wörtlich: "Auf Rechtsgeschäfte außerhalb Deutschlands ist sie (die Bestimmung des § 419 deutsches BGB) anzuwenden, wenn der neue Schuldner deutschem Recht untersteht, unter Umständen auch dann, wenn die Interessen deutscher Gläubiger, denen durch die Vermögensübernahme der Zugriff unmöglich gemacht würde, die Nichtanwendung entgegenstehenden fremden Rechts mit relativem Vorbehalt verlangt".

582) Zoll, a.a.O., S. 136.

583) Frankenstein, a.a.O., S. 271.

584) Frankenstein, a.a.O., S. 271.

Diesem Verlangen wird man zustimmen müssen, denn dem § 419 deutsches BGB liegt in seinem Anwendungsbereich ein besonderer Schutzgedanke zugrunde: die Veräußerung des Vermögens bedeutet immer eine große Gefährdung des Gläubigers; die Haftung des Erwerbers ist vom Gesetzgeber dazu gedacht, dem Gläubiger eine gewisse Sicherheit zu gewähren. Aus diesem Grund kann die Haftung des Übernehmers auch nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Bei der Veräußerung eines Unternehmens ist der maßgebliche Grund der Erwerberhaftung ein anderer: wegen der besonderen begriffsnotwendigen Kreditbedürftigkeit des Unternehmens sollen die Unternehmensgläubiger so sicher gestellt werden, daß sie ungehindert dem Unternehmen Kredit gewähren können⁵⁸⁵⁾. Das Reichsgericht hat in § 25 deutsches HGB nur eine Zweckmäßigkeitsvorschrift gesehen⁵⁸⁶⁾, die der in Deutschland herrschenden Verkehrsanschauung angepaßt sei, der aber sozialpolitisch nicht eine solche Erheblichkeit beigelegt werden könne, daß die Anwendung entgegenstehenden fremden Rechts durch Art. 30 deutsches EGBGB ausgeschlossen würde. Das wird auch noch dadurch bekräftigt, daß die Haftung aus § 25 deutsches HGB jederzeit - allerdings unter den erschwerenden Voraussetzungen des Abs. 2 - vertraglich ausgeschlossen werden kann⁵⁸⁷⁾.

Der zwingende Charakter des § 25 deutsches HGB ist also nicht so streng ausgeprägt wie der des § 419 deutsches BGB. Aus diesem Grund wird man bei einer Vermögensveräußerung unter Umständen in der Anwendung eines fremden Rechts, das eine direkte Haftung des Erwerbers nicht kennt, einen Verstoß gegen den Zweck des § 419 deutsches BGB erblicken können. Allerdings wird man sich mit dem Reichsgericht und dem Bundesge-

585) Koumantos, a.a.O., S. 131.

586) Vgl. Urteil vom 24. Februar 1905, abgedruckt in ZIPÖR, Band 15, Jahrgang 1905, S. 305 ff.; weitere Fundstellen dieser Entscheidung auf S. 172.

587) Vgl. hierzu S. 172.

richtshof auf den Standpunkt stellen müssen, daß "der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf welchen dieses Recht und auf welchen das konkurrierende deutsche Recht beruht, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde" ⁵⁸⁸⁾. Man wird unter Umständen noch weiter gehen und mit dem Bundesgerichtshof ⁵⁸⁹⁾ und Kegel ⁵⁹⁰⁾ sagen müssen, daß die Anwendung des ausländischen Rechts, das eine gesetzliche Erwerberhaftung bei Vermögensveräußerung nicht kennt, im Hinblick auf § 419 deutsches BGB schlechthin untragbar ist. Eindeutig steht fest, daß nicht schon jeder inländische Rechtssatz den Schutz des Art. 30 deutsches EGBGB genießt, nur weil er ius cogens ist. Nur ganz ausnahmsweise ist anzunehmen, daß die Ausgestaltung eines Rechtssatzes zu einem zwingenden auch kollisionsrechtliche Bedeutung haben soll ⁵⁹¹⁾. Ob eine solche der Vorschrift des § 419 deutsches BGB inneohnt, mag zweifelhaft sein. Auf Grund seines absolut zwingenden Charakters wird man aber § 419 deutsches BGB mit Frankenstein ⁵⁹²⁾ zu den Zweckgesetzen des Art. 30 deutsches EGBGB rechnen können.

Für den praktischen Fall hat dieses Ergebnis zumindest bezüglich der deutschen Rechtsordnung eine große Bedeutung. Veräußert ein Engländer sein Vermögen in London an einen Deutschen und wird dieser an seinem Wohnsitz Frankfurt von einem deutschen Vermögensgläubiger hinsichtlich der Vermögenspassiven in Anspruch genommen, so hätte der deutsche Richter gemäß Art. 30 deutsches EGBGB nicht englisches Recht, das ansonsten maßgebend wäre, jedoch eine gesetzliche Erwerberhaftung nicht kennt, anzuwenden, sondern einzig und allein deutsches

588) Vgl. Urteil des RG vom 24. Februar 1905, abgedruckt in ZIPOR, Band 15, Jahrgang 1905, S. 305 ff.; RGZ Band 60, S. 296; RGZ Band 138, S. 214; BGHZ Band 22, S. 1 und 15.

589) Vgl. BGHZ Band 22, S. 162 und 163.

590) Kegel, a.a.O., S. 171.

591) Vgl. Raape, a.a.O., S. 97.

592) Vgl. Frankenstein, a.a.O., S. 271.

Recht und damit gemäß § 419 deutsches BGB eine Schuldenverhaftung des deutschen Erwerbers auszusprechen.

- 3) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Übertragung des Vermögens von einem Land in ein anderes

Ausgangspunkt für die Lösung dieses Problems ist auch hier das die einzelnen Vermögensbestandteile beherrschende Gebietsstatut - die *lex rei sitae*. Es ist im Rahmen dieser Arbeit mehrfach betont worden, daß das jeweilige das Unternehmen oder die Vermögensbestandteile beherrschende Gebietsstatut im Interesse der Sicherheit seines Wirtschaftslebens die Anwendung des eigenen *ius cogens* beansprucht. Soweit alle Vermögensbestandteile in einem einzigen Land liegen und nach dem Eigentümerwechsel auch in diesem verbleiben, ist hinsichtlich der gesetzlichen Erwerberhaftung die grenzrechtliche Problematik keine besonders schwierige. Es gelangt aus den vorgenannten Gründen die *lex rei sitae* zur Anwendung. Schwieriger wird die internationalprivatrechtliche Frage, wenn das Vermögen nicht in einem Land verbleibt, sondern in ein anderes veräußert wird. Auch hier soll der praktische Fall weiterhelfen.

Veräußert ein Österreicher sein in Österreich gelegenes Vermögen in Köln an einen Engländer und überführt dieser es nach Großbritannien, so bieten sich zunächst für die Lösung des grenzrechtlichen Problems drei Rechtsordnungen an. Die österreichische, die deutsche und die englische Rechtsordnung. Das Recht des Abschlußortes des Kaufvertrags wird man hinsichtlich der gesetzlichen Erwerberhaftung zuerst ausklammern können. Dieser Ort, der meist nur aus Zweckmäßigkeitsgründen gewählt werden und oft nur dem Zufall unterliegen wird, hat für die gesetzliche Schuldenhaftung des Erwerbers nur wenig

Bedeutung, denn es wäre dann praktisch in das Ermessen der Vertragsparteien gestellt, ob der Erwerber für die Vermögensschulden aufzukommen hat oder nicht. Die Wahl des Abschlußortes ist den Beteiligten fast immer freigestellt, und es bedürfte nur der Kenntnis dieser Problematik innerhalb der verschiedenen Rechtsordnungen, um sich einer jeglichen Haftung zu entziehen. Das kann aber nicht rechtens sein. Aus diesem Grund kommen für den zu entscheidenden Fall noch zwei Rechtsordnungen in Frage, die österreichische und die englische. Auch hier wird man jedoch auf ein bestimmtes Ereignis innerhalb des Veräußerungsvorgangs abzustellen haben, oder soll man allein das Recht anwenden, das die Vermögensbestandteile im Augenblick der Geltendmachung der Ansprüche der Vermögensgläubiger gerade als Gebietsstatut beherrscht? Das würde keinesfalls zu einem gerechten Ergebnis führen. Beeilt sich der Erwerber mit der Überführung nach Großbritannien, so wären die österreichischen Vermögensgläubiger unter Umständen innerhalb weniger Tage ihrer Ansprüche verlustig gegangen. Somit wäre die Frage der Schuldenhaftung für den Erwerber zumeist nur ein Problem der Schnelligkeit der Vermögensverschiebung. Die Anwendung des im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Erwerbers für das Vermögen maßgeblichen Gebietsstatuts ist aus diesem Grund keinesfalls empfehlenswert. Man wird hier das maßgebliche Recht nach einem anderen Gesichtspunkt bestimmen müssen, der vom Zeitpunkt der Geltendmachung der Gläubigeransprüche unabhängig ist.

Mit Frankenstein ⁵⁹³⁾ scheint es gerecht und sinnvoll zu sein, hier für die Haftung des Erwerbers auf das Recht des Ortes abzustellen, an dem sich das Vermögen zur Zeit der Übernahme befand. Gerade bei der Vermögensveräußerung wird man hinsichtlich der Erwerberhaftung durch eine Anlehnung an die grenzrechtlichen sachenrechtlichen Vorgänge zu einem vernünftigen Ergebnis kommen können. Die sachenrechtlichen Tatbestände werden nach der *lex rei sitae* des Zeitpunkts beurteilt, in dem sie eintreten ⁵⁹⁴⁾. Wechselt eine Sache das Land, nachdem

⁵⁹³⁾ Frankenstein, a.a.O., S. 271.

ein dingliches Recht, eine dingliche Pflicht, ein Besitz entstanden, über- oder untergegangen ist, so bewendet es bei diesem fait accompli ⁵⁹⁵⁾. Das wird man aber auch bezüglich der gesetzlichen Erwerberhaftung annehmen müssen. Übernimmt der Engländer die einzelnen Vermögensbestandteile in Österreich, so wird er auch in Österreich Eigentümer und die österreichischen Vorschriften hinsichtlich der Schuldenhaftung gelangen zur Anwendung. Dabei hat es auch zu verbleiben, selbst wenn der Erwerber das Vermögen später nach Großbritannien überführt.

Natürlich wird man hier die Stellungnahme des englischen Rechts zu beachten haben. Lehnt dieses eine Anwendung des österreichischen Rechts ab und beansprucht es allein die Geltung des eigenen Gebietsstatuts, so ergeben sich wie so oft im IPR Entscheidungsunterschiede, die sich dann nur in den seltensten Fällen angleichen lassen.

- 4) Bestimmung des für die gesetzliche Erwerberhaftung maßgeblichen Statuts bei der Veräußerung eines Vermögens, dessen Bestandteile in verschiedenen Ländern liegen

Liegen die Vermögensbestandteile bei einer Veräußerung in mehreren Rechtsgebieten, so muß das unter Ziffer 2 und 3 Gesagte gelten.

Veräußert also ein Deutscher in London sein in Italien, Frankreich, Österreich und Deutschland gelegenes Vermögen an einen Griechen, so tritt die gesetzliche Schuldübernahme nur in den Gebieten ein, die sie vorschreiben, und sie kann dann auch nur die dort belegenen Sachen als Haftungsobjekte er-

594) Kegel, a.a.O., S. 230.

595) Kegel, a.a.O., S. 230.

greifen ⁵⁹⁶⁾. Auch hier ist also auf den Übernahmevorgang abzustellen, und diese Frage wird dann nicht problematisch werden, wenn die Vermögensbestandteile in dem Land, in dem sie sich vor der Veräußerung befanden, verbleiben. Für den vorliegenden Fall hat der griechische Erwerber also nur für die Vermögensschulden der deutschen und österreichischen Bestandteile zu haften. Das muß um so mehr gelten, als dieses Ergebnis bereits bei der Unternehmensveräußerung für die einzelnen Filialen bejaht worden war. Wenn dort hinsichtlich der Erwerberhaftung, trotz des gemeinsamen und einzigen Personalstatuts, das jeweilige Gebietsstatut der Zweigniederlassung eingreift, so muß das auch für die ausländischen Vermögensbestandteile eines Vermögens, das weder einen Sitz noch ein gemeinsames Personalstatut hat, gelten.

Tritt bei ausländischen Vermögensbestandteilen ein Statutenwechsel ein, werden sie also in ein anderes Land veräußert, so ist für den gesetzlichen Schuldübergang das Recht des Übergabeortes maßgebend ⁵⁹⁷⁾.

596) Wolff, a.a.O., S. 154.

597) Vgl. S. 194.



L e b e n s l a u f

Ich wurde am 15. September 1931 als Sohn der Eheleute Franz und Martha Bruch in Aussig an der Elbe/CSR geboren.

Dort trat ich im Herbst 1937 in die Volksschule ein. Im Jahre 1941 wurde ich in die Oberschule für Jungen in Aussig aufgenommen.

Im Mai 1946 mußte ich zusammen mit meinen Eltern Aussig verlassen. Wir kamen zunächst nach Oberbayern in die Gegend von Dachau.

Für kurze Zeit nahm ich am Unterricht der Oberschule für Jungen an der Damenstiftstrasse in München teil.

Noch im gleichen Jahr zogen wir dann nach Bayreuth um, wo ich im Juni 1946 in die Oberrealschule eintrat. An dieser Anstalt bestand ich auch 1951 das Abitur.

Im Wintersemester 1951/52 nahm ich an der Friedrich-Alexander-Universität in Erlangen das Studium der Rechtswissenschaften auf. Dort legte ich auch im Jahre 1956 die erste juristische Staatsprüfung ab.

Vom Februar 1957 an war ich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst in Bayreuth beschäftigt. Die zweite juristische Staatsprüfung habe ich im April 1963 abgelegt.

Zur Zeit bin ich als Jurist in einem Wirtschaftsunternehmen tätig.

Abschließend füge ich hinzu, daß ich deutscher Staatsangehöriger bin.

